انتشارات دانشگاه تهران

۵۴۸

قضا در اسلام

تألیف

علامة المجتهدین آقای محمد سنگلجی

استاد دانشگاه

تهران

۱۳۳۸

٢

بسم الله الرحمن الرحیم

حمد خدای را عزوجل که افتقارممکنات واتقان محدثات دلیل بروجوب علم و قدرت وحکمت اوست قدیمی عظم و علا که صفاتش عین ذات واحدیت وواحدیتش دال برنفی صفات است ، علیمی تقدس وتعالی که علمش سابق برموجودات ومحیط بر کلیات وجزئیات است ، حکیمی جلت قدرته وحکمته که درهر زمان واوان برای تعلیم وتربیت وارشاد و هدایت بندگان نبی وبرای تقنین وتشریع شرایع از اولی العزم رسولی فرستاد وشرع شریف عقل کل وخاتم رسل را که نهایت تسهیل وغایت تکمیل را داراست تاقیام قیامت پایدار وبرقرارفرمود و کتاب مقدس اقدسش راکه قرآن مجید و فرقان حمید و مسطوردرلوح محفوظاست بصریح آیه وافی هدایه : انا نحن نزلنا الذکروانا له لحافظون ازهرحادثه و گزندی حافظ آمد .

نعم ماقال العارف القیومی :

مصطفی را وعده کرد الطاف حق	گر بمیری تو نمیرد این سبق
من کتاب و معجزت را حافظم	بیش و کم کن را زقرآن رافضم
کس نتاند بیش و کم کردن دراو	توبجزمن حافظی دیگر مجوی

درود بی‌پایان برروان پاك خاتم پیام‌آوران محمد مصطفی (ص) ورحمت بی‌منتهی وفراوان براهل بیت طاهرینش که پیشوایان وراهنمایان احکامند تا قیام قیامت باد .

چون پایه واساس قوانین اسلام بنص صریح قرآن : فطرة الله‌التی فطر الناس علیها لاتبدیل لخلق‌الله ذلك‌الدین‌القیم ولکن اکثرالناس لایعلمون .

بروحی وناموس فطرت وحقیقت استوار گردیده بمرور و دهور قابل تغییروتبدیل نیست حلال محمد حلال الی یوم‌القیامة وحرامه حرام الی یوم‌القیمة.

بدیهی است قوانین اسلام چون متضمن سعادت افراد ونجاح اجتماع وعمل برطبق آن موجب فلاح ورستگاری در دنیا وروز معاد است ازهر حیث وهر جهت ازهر قانونی برتر وبهتر میباشد بدین جهت فقهای اسلام رضوان‌الله تعالی علیهم با اشتیاق وتحمل مشاق کتب بسیاری تصنیف وتدوین نموده وهرحکمی ازاحکام را با نظردقیق وفکرعمیق مورد فحص وبحث خود قرارداده وبا مهارتیکه داشته‌اند هرمسئله‌ای ازمسائل آن را تجزیه وتحلیل کرده راه استدلال و رویه استنباط ورد فروع حادثه را باصول بروی طلاب فقه و حقوق بازفرموده‌اند. حقیر که خوشه چین خرمن مکتبشان بوده وهستم چون عهده‌دار تدریس دکترای قضائی‌حقوق میباشم وبرحسب آئین دانشگاه درهر سال باید یکی از موضوعات فقهی را طرح وطریقه استنباط واستنتاج احکام را ازادله تشریح نموده وتوضیح دهم برآن شدم یکی ازمباحث آنرا که مبحث قضا وازمباحث مهمه بشمارمیآید اختیارنمایم.

کتاب لمعه شهید اول را که ازاجله فضلاء وائمه فقهاء است ومیتوانم بگویم‌متنی جامع وبی‌نظیر است عنوان درس خود قرار دادم و تا اندازه‌ئیکه وقت اجازه میداد بشرح وتفسیر ونقل ونقد اقوال پرداختم ودرهر موردیکه نظریه یکی از فقهاء بیان می‌شد بنحو خلاصه واختصار حالات ومصنفات ومؤلفات آن فقیه را متذکرمیگردیدم.

برحسب درخواست طلاب این دوره مطالبی راکه هنگام تدریس به‌تفصیل بیان و تقریر گردیده بنحو اختصار با عباراتی ساده و روان برشته تحریر درآورده و در دسترس جوینده‌گان قراردادم.

امید آنکه مورد استفاده ایشان واقع شده بتوانند بیش ازبیش برویه استنباط و استدلال آشنا گردند.

وازخداوند متعال درخواست توفیق دارم که بتوانم مباحث دیگرفقه را که دراین دوره تدریس می‌نمایم برشته تحریردرآورم.

حرره الفانی: محمد السنگلجی

بسمعه تعالی

الحمدلله رب العالمین والصلوة والسلام علی اشرف الانبیاء والمرسلین محمدالمبعوث الی الخلائق اجمعین وعلی آله الاطهار المعصومین سیما ابن عمه ووزیره الذی به قام عمادالدین ورضوان الله تعالی وبرکاته علی علمائنا وفقهائنا ورواة اخبارنا ومشایخ الاجازة وسایر المؤمنین

چون سیره مرضیه فقهاء و مجتهدین بر این جاری گشته هنگام تدریس فقه یکی ازمتون مهمه فقهاء گذشته را موضوع برای درس وبحث قرار دهند وبنقل ونقد آراء بپردازند وروش استدلال را بیان نمایند ما نیز از این رویه پسندیده تبعیت نموده کتاب لمعه شیخ محمدبن حامدبن احمدالنبطی العاملی الجزینی معروف به شهید(۱) اول را که ازائمۀ فقهاء

۱ـ شهید اول : نامش محمد لقبش شمس الدین کنیه‌اش ابوعبدالله تولدش دردمشق بوده این مرد جلیل پس ازمحقق افقه فقهاء امامیه است.

مؤلفات ومصنفات بسیار دارد ازجمله مصنفاتش «کتاب لمعه» است زمانیکه درقلعه شام حبس بوده ونزد او جز نافع محقق از کتب فقهاء کتابی وجود نداشته است کتاب لمعه را که یکدوره فقه اسلامی است درهفت روز تصنیف نموده است.

۲ ـ از مؤلفاتش کتاب «ذکری» میباشد که در موضوع طهارت و صلوة است ۳ «الدروس الشرعیة» ٤ غایة المراد» درشرح «نکت الارشاد» ٥ «جامع البین» درفوائد شرحین و٦ «البیان» در فقه و ۷ «الباقیات الصالحات» ۸ «الالفیة فی فقه الصلوة» ۹ «المزار».

ومصنفات دیگری هم دارد که باید به «کتاب روضات الجنات» و «ریحانة الادب» که جدیداً طبع شده است مراجعه شود.

نخستین کسی که ازعلمای امامیه بشهید ملقب گردیده این مرد جلیل است.

سبب قتل وی چنانکه شیخ حرعاملی هم نقل نموده فتوای قاضی مالکی است.

است متن وموضوع برای درس خود قرار داده بشرح وتفسیر آن می‌پردازیم وازخداوند متعال طلب توفیق می‌نمائیم تابتوانیم آنچه را که هنگام تدریس بیان وتشریح گردیده برشته تحریر درآورده ودر دسترس جویندگان بگذاریم .

اکنون ، باب قضا راکه از ابواب مهمه این کتاب است انتخاب وبعداً بشرح وتوضیح سایرابواب خواهیم پرداخت

کتاب القضاء

پیش ازآنکه وارد به بیان خصوصیات قضاو رویه قضائی واحکام قضاشویم اولین

بقیه پاورقی ازصفحهٔ قبل

شهید ثانی نامش زین‌الدین تولدش درجبل عامل بوده است ومتجاوز ازهشتاد وسه مصنف دارد ازجمله : ۱ ـ شرح نفلیه شهید اول ۲ ـ روضةالبهیة شرح برلمعه شهید اول ۳ـ شرح شرایع معروف بمسالك ٤ـ تمهیدالقواعد ٥ـ حاشیه برارشاد علامه ٦ـ حاشیه برقواعدالاحکام علامه ۷ ـ منیةالمرید درآداب مفید ومستفید ۸ـ حاشیه مختصر برشرایع ۹ ـ حاشیه مختصر برنافع ۱۰ ـ اسرار الصلوة ۱۱ ـ مناسك حج ۱۲ ـ احکام الحبوة ۱۳ـ مسکن‌الفوآد فی فقدالاحبة والاحباب ۱٤ـ رساله درغیبت ۱٥ـ بدایة درعلم درایة ۱٦ـ غنیةالقاصدین‌فی‌معرفه اصطلاحات‌المحدثین ۱۷ـ منارالقاصدین فی‌اسرارمعالم‌الدین ۱۸ـ شرح‌الدنیا مزرعةالاخرة.

قتل شهید ثانی‌دراثرسعایت اهل‌تسنن‌ودرزمان سلطان‌سلیم واقع گردیده شیخ‌بهائی از پدرش که از شاگردان شهید است نقل میکندکه روزی بدرس استاد حاضر شدم دیدم استاد سربجیب تفکر فروبرده پرسیدم حادثه‌ای است فرمود خواب دیدم علم‌المهدی سید مرتضی تمام فقهای امامیه را ضیافت فرموده منهم جزومدعوین بوده هنگامی‌که واردشدم امرفرمود بنزد شهید بنشینم گمان میکنم منهم دراین اوان بدرجه شهادت برسم .

وفات شهید اول درسال ۷۸٦ درنهم جمادی‌الاولی اتفاق افتاده است .

وفات شهید ثانی در پنجم ربیع الاول سال ۹٦٥ هجری بوده است رحمةالله علیهما رحم‌الله معشر الماضین .

آنانکه ره عشق گزیدند همه در کوی سعادت آرمیدند همه
درمعرکه‌دو کون‌فتح‌ازعشق‌است هر چند سپاه او شهیدند همه

مرتبه به بیان معنی وتعریف قضا وفرق بین فقیه ومجتهد ومفتی وقاضی ومقام قاضی ولزوم

قضا پرداخته سپس بمباحث دیگر آن می پردازیم .

معنای قضا

قضا ، بمد وقصر برمعانی بسیاری اطلاق گردیده ؛ میتوان گفت در ده معنی استعمال

شده است :

اول = اراده ؛ مانند : واذاقضی امراً فانمایقول له کن فیکون (۲) (بقره ۱۱۱)

دوم = **خلق** ؛ فقضیهن سبع سموات فی یومین (۳) (حم سجده ۱۱)

۲ـ سوره بقره آیه ۱۱۱ . صدر آیه . بدیع السموات والارض پدیدآرنده آسمانها

وزمین است وجزاین نیست چون اراده ایجاد امری کند وبخطاب تکوینی هرچیزیرا گوید

باش پس میباشد وبمرحله هستی درمیآید.

۳ـ سوره حم سجده آیه ۱۱ . صدر آیه : ثم استوی الی السماء وهی دخان فقال لها

وللارض ائتیا طوعاً او کرهاً قالتا اتینا طائعین فقضیهن سبع سموات فی یومین.

پس قصد کرد بآفریدن آسمان وآن دخانی بود پس ازآفرینش آسمان وزمین گفت

هردوازراه فرمانبرداری ویا سرپیچی بیائید گفتند (زمین وآسمان) آمدیم درحالیکه هردو

فرمانبرداریم پس بدوروزخلق کردآن را هفت آسمان .

مقصود ازیوم دراصطلاح قرآن (کون حادث) است برروزقیامت ویوم برزخ وروز

دنیا همگی اطلاق میشود.

درسوره حج دارد : ویستعجلونك بالعذاب ولن یخلف الله وعده وان یوماً عند ربك

كالف سنة مماتعدون.

مقصودآنست که ایام عذاب وشدائد طولانی است ودرسوره معارج خداوندمیفرماید:

سئل سائل بعذاب واقع للکافرین لیس له دافع من الله ذی المعارج تعرج الملائکة والروح

فی یوم کان مقداره خمسین الف سنة .

بقیهٔ پاورقی درصفحهٔ بعد

سوم ـ امر ؛ مانند : وقضی ربك انلا تعبد والاایاه (٤) (اسری ٢٤)

بقیة پاورقی ازصفحهٔ قبل

ودرسوره سجده میفرماید . اللهالذی خلق السموات والارض وما بینهما فیستة ایام ثم استوی علیالعرش .

عرش ، درآیه بمعنای بناء است ، مؤیدآیهٔ است که درسوره هودآمده استخداوند میفرماید : هوالذی خلقالسموات والارض فیستة ایام وکان عرشه علیالماء لیبلوکم ایکم احسن عملا .

مقصود ازایام سته که درآیهآمده است اکوان سته است دلیل براین مطلب روایتی است ازابراهیم بنیعقوب ازمحمدبن صباح ازاخضر بنعجلان ازجریج که ازپیغمبرص روایت نموده است میگوید پیغمبراکرمص دستیکیازصحابه راگرفت وفرمود: اناللہ خلقالماء ثمالتراب ثمالجبال ثمالنبات ثمالحیوان ثمالانسان وتکوین انسان هم درشش کون است :

١ـ نطفه .

٢ـ علقه .

٣ـ مضغه .

٤ـ طفل .

٥ـ شاب .

٦ـ شیخ .

عالمهم درشش کون بکمال رسیده : ١ـ زمانآدم ٢ـ زمان نوح ٣ـ زمانابراهیم ٤ـ زمان موسی ٥ـ زمان عیسی ٦ـ زمان حضرت محمد خاتمالانبیاء صلواتالله علیه .

٤ـ وقضی ربك الا تعبدوالا ایاه وبالوالدین احساناً اما یبلغن عندك الكبراحدهما او کلاهما ، فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما و قل لهما قولا کریماً و اخفض لهما جناح الذل منالرحمة وقل رب ارحمهما کما ربیانی صغیراً .

ای پیغمبرپروردگارتوامر کردآنکه مردم جزخدای واحدکسی را نپرستند وبا پدر ومادرخود نیکوئی کنند واگریکیازآندویا هردوبپیریرسند ونیازباعانت ودلجوئیداشته باشند باآنها اف نگوئید وزجرشان ننمائید وزنهارکلمهای نگوئیدکه رنجیده خاطر شوند وازروی ادب باآنها سخن برانید وبال تذلل وتواضع را فروگیروبا پدرومادرتکبرمکن بلکــه ازروی ملایمت وتلطف پیشآی بگوی پــروردگارمن بــرآنان ببخشای چنانکه هنگامیکه خرد بودم مرا پروردند .

چهارم اظهار ؛ مانند الاحاجة فی نفس یعقوب قضیها (۵) (یوسف ۶۸)

پنجم اعلام ؛ مانند : وقضینا الیه ذلك الامر (۶) (حجر ۶۶)

ششم حکم ؛ مانند : ثم لاتجدوا فی انفسهم حرجاً مماقضیت (۷) (نساء ۶۸)

هفتم فعل ؛ مانند : فاقض ما انت قاض (۸) (طه ۷۵)

هشتم حتم ؛ مانند : فلما قضینا علیه الموت (۹) (سبا ۱۳)

۵ـ اول آیه : ولما دخلوا من حیث امرهم ابوهم ماکان یغنی عنهم من الله من شیئی الاحاجة فی نفس یعقوب قضیها وانه لذوعلم لما علمناه ولکن اکثر الناس لایعلمون.

چون اولاد یعقوب از آنجا که یعقوب بایشان امرفرموده بود درآمدند چیزیکه از قضای الهی ایشانرا نبود بی نیاز کند ونبود آن مگر همان شفقتی که یعقوب اظهار نموده بود بدرستیکه یعقوب صاحب دانش بود و آنچه راکه بطریق وحی بدوآموخته بودیم میدانست و لکن بیشتر مردمان نمیدانند نعم ماقال تدبیر کند بنده و تقدیر نداند. تقدیر خداوند بتدبیر نماند.

۶ـ ذیل آیه : وقضینا الیه ذلك الامران دابرهولاء مقطوع مصبحین ، وحی واعلام کردیم باو این امر را آنکه بنیاد آن گروه هنگام صبح بریده شده و همگی هلاك خواهند گردید.

۷ـ اول آیه : فلا وربك لایؤمنون حتی یحکموك فیما شجر بینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت وسلمواتسلیما.

نه چنان است که گمان برده‌اند قسم بپروردگارتو که اینان ایمان نخواهندآورد تا هنگامیکه درهرچه بین آنها اتفاق افتد تورا حکم قراردهند پس درنفسهای خود گرانی نیابند از آنچه بدان حکم کرده‌ای و گردن نهند بر فرمان تو و از جان ودل تسلیم تو باشند.

۸ـ صدر آیه : قالوا لن نؤثرك علی ما جائنا من البینات والذی فطرنا فاقض ما انت قاض. ساحران گفتند بخدائی که ما را آفریده است هرگزتورا اختیارنکنیم برآنچه ازمعجزات بما آمده است پس هرچه تومیخواهی بکن یعنی هرعملی میخواهی انجام‌ده.

۹ـ ذیل آیه : مادلهم علی موته الادابةالارض تأکل منسائة فلماخر تبینت الجن ان لوکانوا یعلمون الغیب مالبثوا فی العذاب المهین.

چون برسلیمان مرگ را حتم کردیم راهنمائی نکرد دیوها را بمرگ سلیمان جز

بقیهٔ پاورقی درصفحهٔ بعد

نهم اتمام؛ مانند: فلما قضی موسی الاجل(۱۰) (قصص۲۹)

دهم فراغ؛ مانند: قضی الامر الذی فیه تستفتیان (۱۱) (یوسف۴۱)

شهید در کتاب مسالك قضا را بمعنای فراغ دانسته میگوید اطلاق لفظ قضاء بر قضا بلحاظ فصل خصومت بین طرفین دعوی وفارغ شدن ازخصومت بین آنان میباشد.

بقیة پاورقی ازصفحة قبل

جنبنده زمین (موریانه) که عصائی که بآن تکیه کرده بود میجوید پس چون جسد سلیمان بر روی زمین در افتاد برجنیان ظاهر شد اگر غیب میدانستند در عذاب خوار کننده‌ای درنگ نمی‌نمودند وازاعمال شاقه‌ای که بانجام آن مجبور بودند دست میکشیدند.

۱۰ـ ذیل آیه وسار باهله آنس من جانب الطور ناراً قال لاهله امکثوا انی آنست ناراً لعلی آتیکم منها بخبر اوجذوة من النار لعلکم تصطلون.

چون موسی مدت ده سال شبانی را باتمام رسانید وبا عائله خود بامر شعیب روانه مصر شد ودرشب سرد وتاریك راه راگم کرد ازطرف کوه طور آتشی هویدا دید بکسان خویش گفت دراین مکان درنگ کنید من در کوه آتشی میبینم بآنجا میروم شاید از آن آتش برای شما خبری بیاورم یعنی از کسانیکه آتش افروخته‌اند خبری بگیرم وراه رابما نشان دهند ویا آنکه پاره‌ای از آن آتش بیاورم تا آنکه خود راگرم نمائید.

چون موسی بدان آتش رسید از کناره رود که در طرف راست موسی واقع بود و جایگاه مبارکی بشمارمیرفت ازدرخت ندائی رسید ان یا موسی انی انا الله رب العالمین بدرستی که منم خدای پروردگار عالمیان موسی چون بدرخت نگاه کرد آن شعله آتش و ندا را شنید سوخته و گداخته بحال استغراق درآمده بمقام شهود رسید.

هست درمن آتشی روشن نمیدانم که چیست   اینقدردانم که همچون شمع میکاهم دگر

۱۱ـ صدر آیه: یا صاحبی السجن اما احدکما فیسقی ربه خمراً واما الاخر فیصلب فتأکل الطیرمن رأسه قضی الامر الذی فیه تستفتیان.

ای یاران زندان اما یکی از شما (ساقی ملك) اززندان رها میشود ومربی خود را شراب میدهد واما دیگری (طباخ ملك) بدار آویخته میشود ومرغان ازسر او تناول میکنند (پس ازآنکه یکی ازآن دو گفتند دروغ گفته‌ایم وخوابی ندیده‌ایم) حضرت یوسف فرمود: قضی الامر الذی فیه تستفتیان تمام شد تأویل وتعبیر خوابیکه ازمن تأویل آنرا طلب نموده بودید وقضای الهی چنین جاری گردید.

واطلاق آن برحکم بواسطه کوتاه شدن دست ستمگر است عین عبارت شهید این است :
وسمی القضاءِ قضائاً لان القاضی یتم الامر بالفصل ویمضیه ویفرغ عنه ویسمی حکماً لما فیه من منع الظالم عن ظلمه .

میتوان گفت قضا برحسب قاعده مشتقات و تصریح ارباب لغت بمعنای حکم و فرمان است گرچه وضع آن برای حکم چنانکه اصل هم مقتضی است بسرحد تخصص(۱۲) ویا تخصیص نرسیده است .

معنای اصطلاحی قضاء همان معنای لغوی است .

زیرا جمهورفقاء این لفظ را درمشهورترین معنای قضا که حکم است ازباب اطلاق کلی برفرد استعمال وازمعنای عام بمعنای خاص نقل نموده‌اند .

درهرحال معنای لغوی قضا با معنای اصطلاحی آن متحد میباشد .

مؤید این نظرعبارت شهید ثانی است درروضه که قضا را درتعریف تفسیر بنفس حکم نموده است میگوید : القضاءِ هوالحکم بین‌الناس بیشترفقهاءِ در کتبشان برای قضاءِ تعریفی ننموده‌اند شهید اول هم در لمعه ذکری از تعریف قضاءِ نکرده است ولی در کتاب دروس قضا را تعریف فرموده میگوید :

القضاء هوولایة شرعیة علی الحکم والمصالح العامة من قبل الامام علیه‌السلام.

فاضل هندی ؛ در کشف‌اللثام قضا را چنین تعریف میکند (۱۳) :

۱۲ــ وضع تخصیصی : آن است واضع لفظی را برای معنای مخصوصی وضع کند خواه بوضع آن تصریح نماید ویا آنکه درمورد عمل بدون تصریح درمورد استعمال ایجاد علاقه میان لفظ ومعنی را درنظر گیرد .

وضع تخصصی : آن است که واضع لفظی را درمقابل معنای مخصوصی استعمال کند وقصد انشاء نکند وبواسطه کثرت استعمال بسرحد حقیقت رسد .

۱۳ــ فاضل هندی نامش محمد لقبش بهاءالدین بملاحظه آنکه مؤلف کشف اللثام است به کاشف‌اللثام معروف میباشد .

این شخص جلیل ازفقهاء ودانشمندانی است که دراواخر دولت صفویه زیست‌مینموده دارای تصنیفات بسیاری است ازجمله :

۱ــ کشف‌اللثام که شرح برقواعد علامه حلی است .

بقیهٔ پاورقی درصفحهٔ بعد

القضاء هوفصل الامرقولاً اوفعلاً .

دسته‌ای ازمتأخرین درتعریف قضاء گفته‌اند :

هوولاية‌الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البريه باثبات‌الحقوق واستيفائها للمستحق.

مرحوم نراقی(١٤) در کتاب مستند میگوید :

القضاء هوولاية‌حكم خاص‌في‌واقعة مخصوصه وعلى‌شخص مخصوص‌باثبات مايوجب عقوبة دنيوية شرعاً اوحق من حقوق‌الناس .

بقية پاورقی ازصفحهٔ قبل

٢ـ تفسیرقرآن .

٣ـ تلخیص شفای بوعلی .

٤ـ مناهج‌السویه درشرح روضه بهیه .

٥ـ حاشیه برشرح مواقف میرسید شریف .

فاضل مذکورقریب هشتاد کتاب در فنون متعدده نوشته است جهة اینکه ویرا فاضل هندی مینامند آنست که مدتی درهند اقامت نموده است درسنه ١١٣٧ هجری درزمان‌فتنه افغان فوت نموده ودرتخت فولاد اصفهان مدفون است .

١٤ـ مرحوم نراقی نامش احمد فرزند حاج ملا مهدی نراقی‌کاشانی است ؛ مرحوم نراقی ازفحول علماء وجامع‌علوم عقلیه ونقلیه بوده است تحصیلاتش را نزد پدربزرگوار خود باتمام رسانیده ودارای مؤلفات ومصنفات زیادی است ازجمله :

١ـ اساس‌الاحکام دراصول فقه .

٢ـ حجیت مطنه .

٣ـ خزائن .

٤ـ تاقدیس .

٥ـ عوائدالایام فی‌قواعدالاحکام .

٦ـ مستندالشیعة .

٧ـ معراج‌السعادة درعلم اخلاق .

٨ـ مفتاح‌الاحکام دراصول فقه .

٩ـ مناهج .

این مرد جلیل در فنون ادب وشعر نیز مهارت بسیار داشته و تخلصش صفائی است وفات وی در١٢٠٤ هجری درقریه نراق واقع گردیده مدفنش درنجف اشرف است.

صاحب عروه(۱۵) درتعریف قضاءِ گفته است :

هوالحکم بین‌الناس‌عندالتنازع والتشاجرورفع الخصومة وفصل‌الامر بینهم.

سایرفقهاء نیز تعاریف دیگری با الفاظ مختلفهٔ برای قضا نموده‌اند چون نوعاً آن تعاریف قابل نظراست ازنقل ونقدآنها خودداری نموده وبهترین تعریف که استاد معظم مرحوم آقا ضیاءِالدین عراقی نموده میپردازیم :

القضاء هوفصل‌الخصومة بین خصمین اوالخصوم بحکم‌الله تعالی .

باید دانست قید ولایتی که فقهاء درتعریف قضاء ذکرنموده‌اند بلحاظ آن است که قضا ولایت برحکم است چه از گفته حضرت صادق علیه‌السلام :

فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه چنین مستفاد میگردد قضاء امارت وولایت است ومانندسایراحکام مثل امربمعروف ونهی ازمنکر حکم شرعی نیست بدین جهة باید گفت ذکرولایت درتعریف قضا فقط بیان برای قضا صحیح است.

۱۵ـ صاحب عروه سید محمدکاظم یزدی است این فقیه درسال ۱۲۴۷ هجری‌قمری دریکی از قراء یزد متولد وپس از آنکه بمرتبه بلوغ رسیده مسافرت باصفهان نموده و مدتی‌نزد مرحوم شیخ‌محمد باقروسایر علماء آن بلد تلمذکرده وپس از نیل بدرجه‌اجتهاد بنجف اشرف مشرف گردیده است .

ودرآنجا بدرس میرزای بزرگ مرحوم حاج میرزا محمد حسن‌شیرازی حاضرمیشده وپس ازوفات میرزا کرسی تدریس را اشغال وبهترین حوزه علمیه را درنجف اشرف‌دارا بوده است .

فقیه مذکورچندین مصنف ومؤلف دارد ازجمله‌آنها :

۱ـ تعادل وتراجیح .
۲ـ حاشیه برمکاسب شیخ انصاری .
۳ـ سؤال وجواب .
٤ـ عروةالوثقی .
٥ـ منجزات مریض .

وفات سید در۲۸ رجب ۱۳۳۷ هجری قمری میباشد .

ویکی ازآثارخیریه اومدرسه‌ای است که بنا کرده واوانی که حقیر در نجف اشرف مشغول تحصیل بودم زیادبآن مدرسه میرفتم وازمحضرمرحوم شیخ مرتضی طالقانی‌استفاده میکردم .

تذکره

برای آنکه معنای ولایت وفرق حق و ولایت واقسام ایندو وحکم معلوم شودبنحو اختصاربفرق این سه موضوع اشاره مینمائیم.

«گرچه این مبحث را در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه واجتهاد است کاملا بیان نموده‌ایم».

ولایت؛ درلغت بفتح و کسر راءِ هردوآمده است بفتح واو بمعنای نصرت وربوبیت وبکسرواوبمعنای امارت است.

وبرحسب اصطلاح عبارت ازسلطنت عقلی وشرعی است که برای‌شخص ایجادمیشود وبدین جهت سلطنت برشیءِ پیدا میکند خواه مسلط علیه مال ویا آنکه نفس ومال هردو باشد وخواه سلطنت اصلی باشد مانند ولایت پدروجد وخواه تبعی مانند ولایت‌وصی ووکیل.

حق؛ در لغت بمعنای سزاوار وثابت و اختصاص آمده است وبحسب اصطلاح آن سلطنت قراردادی استقلالی و یا اعتباری انسان است که نسبت باشخاص و یا برهر چیزی پیدا میشود.

ولایت وحق گرچه ازجهتی با هم مشابهند ولی برحسب اعتبار وآثار مختلفند چه سلطه‌ایکه ازناحیه‌حق‌ایجاد میشود بلحاظ استیفاء مسلط (بصیغه اسم‌فاعل) ولی‌سلطه‌ئیکه درولایت حاصل میشود باعتبارنقص درمولی‌علیه است. و بر گشت این تسلط برای جلب نفع صاحب حق ودرولایت بنفع مولی‌علیه است.

حاصل آنکه؛ سلطنت وقدرتیکه درحق ایجاد میشود بنفع صاحب حق ودر ولایت بنفع مولی‌علیه است.

حکم؛ درلغت بمعنای‌انشاء وبرحسب اصطلاح قرارداد قانون گذاراست که ازحیث منع ورخصت ویا ازحیث ترتب آثاربفعل افراد تعلق میگیرد.

برحسب این تعریف حکم بدوقسم منقسم میشود تکلیفی ووضعی.

درحکم تکلیفی قدرت وبلوغ وعلم وشعورشرط است ولی درحکم وضعی این امورشرط نیست بلکه حکم وضعی خطاب قانونگذاراست که بلحاظ حکم تکلیفی بافراد تعلق میگیرد

اقسام ولایت و حق

ولایت ؛ گاهی بمعنای اعم وهنگامی بمعنای اخص است .

ولایت اعم ـ عبارت از قدرت و استیلاءِ بر انفاذ است مانند ولایت متولیان وقف نسبت باعیان موقوفه وولایت وکیل نسبت باموره موکل .

ولایت بمعنای اخص ـ آن ولایتی است که بلحاظ یکی از اسباب پنج گانه ایجاد میشود :

۱ـ ابوت .

۲ـ ملکیت .

۳ـ سلطنت .

٤ـ جدودت .

٥ـ وصیت .

ولایت بمعنای اعم گاهی اختیاری وزمانی اجباری وقهری است .

اول مانند ولایت وکیل ووصی ودوم مانند ولایت پدروجد پدری است.

موارد ولایت حاکم

برحسب حدیث : العلماءِ ولی من لاولی له وانّ مجاری الاموروالاحکام علی ایدی العلماءالامناءِ علی الحلال والحرام ولایت درجمله اموری با حاکم یعنی فقیه جامع شرائط فتوی است .

مواردی را که حاکم درآنها ولایت دارد واز تتبع در کتب فقهاءِ بدست آمده است امورمذکوره زیراست که نظریه دراین اموربا حاکم است .

اول ـ قضاء .

دوم ـ اجراء حدود .

سوم ـ حجر بر مفلس .

چهارم ـ قبض امانات ازطرف کسانیکه غائبند .

پنجم ـ مجانین .

ششم ـ بعث حکمین درمورد شقاق بین زوجین .

هفتم ـ طلاق زنیکه شوهرش مفقودالاثر گردیده .

هشتم ـ اجبارزوج به تأدیه نفقه زوجه خویش درصورت امتناع .

نهم ـ قبض اوقاف عامه .

دهم ـ تصرف درمیرات کسیکه وارث ندارد .

یازدهم ـ فروش عین موقوفه درموردی که قانون تعیین نموده .

دوازدهم ـ ضرب مدت برای ثبوت عنن .

فرق بین فقیه ومجتهد ومفتی وقاضی

گرچه فقیه ومجتهد وقاضی همگی مصداقاً متحد ولی برحسب اعتبارمتغایرند چه شخص باعتبارآنکه احکام‌را ازروی‌ادله (قرآن، سنت ، اجماع ، عقل) استنباط نموده **فقیه** وبلحاظ آنکه فروع را منطبق براصول واحکام را از مأخذش استنباط و استخراج میکند **مجتهد** .

وازجهت آنکه ازواقعه‌ای خبروبدان فتوی میدهد **مفتی** .

وبواسطه آنکه نسبت بشخص وموضوع معینی حکم مینماید وطرف دعوی بوسیله حکم وی ملزم میباشد **قاضی** میگویند .

اجتهاد واستفراغ وسعی که مجتهد دراحکام‌شرع مینماید اعم‌ازاحکام واقعی‌وظاهری میباشد .

توضیح : آنکه مجتهد هنگامیکه بحکمی توجه مینماید و یـا قطع بصدور آن حکم برایش حاصل میشود یا آنکه ظن ویا شك **درصورت اول** قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت وحجیت آنهم مجعول نمیباشد .

ودرصورت دوم یعنی‌صورتی که برای‌مجتهد ظن‌بحکم حاصل گردیده گرچه‌بلحاظ

کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبارنمود .ولی عمل بآن دراحکام موقوف بر تعبدمیباشد ودر **صورت سوم** یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شاك و طرف راجحی هم وجود نداشته باشد تا آنکه بتواند یکی ازآن دو طرف را ترجیح دهد در این مورد باید بدستوریکه قانونگذار مقرر فرموده عمل نماید چه شارع اسلام برای هرموضوع حکمی ودرهرواقعه تکلیفی معین وبیان نموده است.

حکمی راکه شارع درمورد تردید شخص نسبت باحکام قرارداد نموده در اصطلاح فقهاءِ حکم **ظاهری** ویاحکم **واقعی** ثانوی وحکمی که درمورد قطع‌ویا ظنی که‌اعتبارش ازطرف شرع رسیده حکم واقعی اولیش مینامند .

حاصل آنکه : حکم ظاهری ویا **حکم واقعی ثانوی** آن احکامی است که قانونگذاردرمورد شك وتردید مکلف قرارداده است .

وحکم اولی واقعی ؛ آن احکامی است که درمورد ظن ویا قطع بحکم‌میباشد.

بدیهی است ؛ حکم ظاهری ازحیث درجه ومرتبه ازحکم واقعی متأخرمیباشد .

ادله‌ای راکه مثبت حکم واقعی میباشد **ادله اجتهادی‌وادله‌ئیکه مثبت حکم ظاهریند اصل ویا دلیل فقاهی** مینامند .

(دلیل فقاهی مانند استصحاب واصل برائت است) .

واضح و مسلم است ادله اجتهادیه اگر از راه علم حاصل شده باشد براصول عملیه مقدم وموضوع اصول بواسطه‌آن ادله تخصیصاً برداشته ومرتفع‌میگردد.

ولی اگردلیل اجتهادی‌ازراه ظنونی باشد که شارع‌آنرا اعتبارنموده‌آن ظنون یا آنکه دربرابر **اصل برائت** و**اصل احتیاط** و**تخییرعقلی** است که مؤدای‌آن بحکم‌عقل است ویادرمقابل سایراصول عملیه که مؤدای‌آن بحکم شرع وازمجعولات شرعیه میباشد مانند **اصل استصحاب** و**اصل برائت شرعی** .

در صورت اول دلیل اجتهادی را برحسب اصطلاح دانشمندان اصول **وارد** و یا **رافع موضوع** میگویند .

چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برائت عدم بیان وموضوع تخییر عدم رجحان است .

بدیهی است این سه اصل بواسطه ظن معتبر که **اماره** نام دارد مرتفع میشود .

درصورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمیباشد بلکه تنزیلا رافع آن شده وآن را ازبین برمیدارد دراینصورت میگویند دلیل اجتهادی **حکومت** دارد .

چون بلحاظ مناسبتی سخن از **حکومت وورود** بمیان آمد بیمورد نیست دراینجا بنحو اختصاراشاره بفرق ایندوبنمائیم گرچه در کتاب دلائل السداد که درقواعد فقه واجتهاد است بتفصیل متعرض شده‌ایم .

حکومت

حکومت آن است دودلیل که ازشرع رسیده یکی ازآندودرموضوع ویا محمول دلیل دیگرازحیث وضع ورفع تصرف نماید.

دلیلی که متصرف است حاکم ودلیلی که درآن تصرف شده است **محکوم** مینامند بدین جهت میگویند فلان **دلیل مانند دلیل لاضرر** نسبت بفلان دلیل که دلیل تسلیط است دربعضی ازموارد حاکم ودلیل تسلیط محکوم میباشد .

ورود

ورود آن است دو دلیلی که ازقانونگذاررسیده یکی ازآن دودلیل دیگررا ازحجیت انداخته وازدلیل بودن خارج نماید .

بدیهی است دلیل هنگامی وارد است که درآن عنایت به تعبد شود مانند **ورود امارات** و**اصول شرعیه** نسبت باصولی که عقلی هستندازقبیل **اصل برائت واصل اشتغال** و **اصل تخییر**چه با تعبد باماره ویا باصول شرعیه برای حکم عقل موضوعی که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمیماند زیرا با تعبد باماره بیان تمام وتحیر مکلف رفع وحکم عقل به تخییرویا احتیاط مرتفع میگردد .

مبداء وغرض وخاصیت قضاء

مبداء قضاء ریاست عـامه ، غرض وغایت آن قطع منازعه وخاصیتش قطعی بـودن حکم است .

چه پس ازصدورحکم ازناحیه قاضی ودادرس تنفیذ حکم واجب ونقض آن برقاضی دیگر گرچه با اجتهاد اوهم مخالف باشد حرام است .

تنها موردیکه میتوان گفت نقض حکم قاضی جایزاست موردی است که اشتباه در حکم نموده واجتهادش مخالف با ادله قطعیه باشد .

شیخ طوسی (١٦) رحمةالله علیه در کتاب خلاف که نظرات ائمه اربعه فقه را با نظرات فقهای جعفری مقایسه نموده وادله هریك را نقل ونقد فرموده میگوید اگر معلوم شود که خطا واشتباه قاضی درحکم بوده باید قاضی دیگرآن را نقض نماید .

عبارت شیخ درخلاف این است:

اذا قضی الحاکم بحکم فاخطاءَ فیه ثم بان انه اخطاء اوبان ان حاکماً کان قبله قد اخطاء فیما حکم به وجب نقضه ولایجوزالاقرارعلیه بحال .

١٦ــ شیخ طوسی . محمدبن حسن بن علی کنیه‌اش ابوجعفر معروف بشیخ طوسی و شیخ‌الطائفه است .

در کتب‌فقهیه واصولیه واخبار که ازشیخ نام برده میشود منصرف بشیخ طوسی‌است.

شیخ ازاکابرعلمای‌امامیه وفقیهی‌است اصولی ومحدثی است رجالی مردی‌جلیل‌القدر ودرتمام علوم دینیه خبیربوده است .

شیخ ازتلامذه **شیخ مفید** و**سید مرتضی علم‌الهدی** است .

اولین کسی است که مرکز علمی دینی را نجف اشرف احتیار نموده دارای مؤلفات ومصنفات بسیارمیباشد ازجمله **استبصار** است که درطراز یکی از کتب اولیه بشمار میرود دیگر تبیان درتفسیرقرآن‌است **سیم** تلخیص **الشافی** دراثبات **امامت** است **چهارم** تهذیب الاحکام که یکی از کتب اربعه است وحاوی سیزده هزاروپانصد ونود حدیث میباشد .

پنجم ــ خلاف است کــه بنام مسائل خلاف مشهور است **ششم** ــ عُــدّه دراصول فقه است **هفتم** ــ مبسوط که درفقه میباشد **هشتم** ــ مسائل‌الیاسیه که صد مسئله ازفنون مختلفه است **نهم** ــ نهایة است .

ونیزمصنفات دیگری هم دارد که فعلا نظر ندارم جویندگان باید بروضات الجنات مراجعه نمایند .

وفات‌شیخ طوسی‌دربیست ودوم محرم سنه چهارصد وشصت هجری درسن هفتادوپنج سالگی بوده است ودرنجف اشرف درخانه خود مدفون وقبرش معروف ومسجدش مرکز تدریس برای مراجع تقلید میباشد .

امام شافعی(۱۷) معتقد است خطاء قاضی اگر درمواردی باشد که اجتهاد درآن جایز نیست واجتهاد اومخالف نص کتاب ویا سنت و یا مخالف با اجماع ویا مخالف با دلیلی باشد که جزیك معنی درآن محتمل نباشد نقض آن حکم برقاضی دیگرلازم است و اگر خطا در موردی باشد که اجتهاد درآن روا باشد نقض حکم لازم نیست .

مالك (۱۸) وابوحنیفه (۱۹) نظریه عجیبی ایراد داشته میگویند اگر حکم قاضی

۱۷ـ امام شافعی نامش محمد کنیه اش ابو عبدالله سومین ائمه اربعه اهل سنت وجماعت است وبامام شافعی معروف است جد عالی او شافع است که پیغمبر اکرم ص را ادراك فرموده ولادت شافعی درسنه ۱۵۰ هجری پس ازوفات ابوحنیفه نعمان بن ثابت درشام بوده است .

شافعی در سن سیزده سالگی بمجلس درس مالك بن انس که از ائمه چهارگانه اهل سنت است حاضر میشده درعلم فقه وحدیث وعلم القرآن ومعرفت کلمات صحابه مراتب عالیه را حایز گردیده ودارای تألیفات بسیارمیباشد ازجمله .

۱ـ الام ·

۲ـ احکام القرآن

۳ـ اصول الفقه .

٤ـ اختلاف الحدیث .

٥ـ ادب القاضی ·

٦ـ السنن ·

۷ـ المسند ·

ابن ندیم مینویسد تألیفات وی متجاوز از یکصد کتاب است وفات شافعی درآخرماه رجب سنه ۲۰٤ هجری بوده ومدفنش فعلادرمصر معروف ومحل زیارت تابعین وی میباشد·

۱۸ـ مالك بن انس تولدش درسنه نود وچهار هجری بوده فقه را نزد فقیه مشهور مدینه ربیعة الرائی تعلم نموده ·

معروف است هنگامی که پیغمبر اکرم ص حدیثی نقل مینمود وضو گرفته عطر استعمال میفرمود ·

امام مالك بواسطه آن فتوائی که درباره سلطان وقت داده بود محکوم بتازیانه شد ودرسنه صد وهفتاد وهشت هجری قمری درمدینه وفات نمود ودربقیع مدفون گردیده است·

ازجمله تصنیفات وی: الموطاء است درفقه که یکی ازصحاح سته بشمارمیآید ·

واحمدبن حنبل تولدش درمرزومسکنش بغداد ودومین ازائمه فقه اهل سنت وجماعت وازخواص اصحاب امام شافعی میباشد·

ازفضائل وی آن است که مسنداً سی هزارحدیت حفظ داشته وروایت مینموده است·

وفاتش در شهر بغداد درماه ربیع الاخر سنه ۲٤۱ بوده ودر مقبره دارالحرب دفن گردیده است ·

بقیه پاورقی درصفحهٔ بعد

مخالف کتاب ویا سنت بوده نقض حکمش لازم نیست ولی در صورتیکه حکمش مخالف اجماع باشد نقض آن لازم است.

بدیهی است نظریه این‌دوفقیه چون مخالف قواعد مسلمه فقاهت و مباین با گفتار پیغمبرا کرم‌ص است ازدرجه اعتبارعلمی ساقط وخارج است چه پیغمبرا کرم‌ص فرموده‌است:

من ادخل فی دیننا ما لیس فیه فهورد.

ونیز پیغمبرص درمورد متشابهات میگوید:

ردوا الجهالات الی السنن.

مقام قاضی وتصدی امر قضاء

قضاء ودادرسی شغل عظیم ومنصب جلیلی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شده وبر کرسی قضاءِ نشسته دادرسی نماید خداوند حکیم این منصب جلیل را به پیام‌آوران خود تخصیص داده ودرقرآن میفرماید:

یا داود انا جعلناك خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل. (ص۲۵)

ودرآیهٔ دیگرخداوند پیغمبرا کرم‌ص را مخاطب قرارداده وفرموده است:

۱۹ــ ابوحنیفه نعمان بن ثابت معروف بامام اعظم، تولدش در کوفه ساکن بغداد مدفنش نیزدربغداد است نسبتش بیزدگرد میرسد وازاولین ائمه اربعه فقه بشمار میرود در باطن زیدی مذهب بوده ازاکابرتابعین میباشد.

جد ابوحنیفه ازاهل کابل طخارستان است درسنه ۸۲ هجری در کوفه متولدگردیده است حرفه‌اش خزفروشی بوده واخیراً بتحصیلات علمی پرداخته ازجمع کثیری ازتابعین استفاده احادیث نبوی مینموده وازتلامذه حضرت صادق علیه‌السلام است.

ووی عمل برأی وقیاس واستحسان را درفقه لازم میداند.

مذهب حنفی؛ عبارت ازهمان آراء وعقائد ابوحنیفه است یزیدبن عمر فزازی که ازطرف مروان‌بن محمد آخرین خلیفه اموی است ابوحنیفه را برای قضاء اهل کوفه معین نمود وی بواسطه زهد وورعی که داشت قضاء را قبول ننموده بدین‌جهت صد تازیانه بوی زدند تا آنکه قضا را قبول کند نپذیرفت حکم بحبسش نمود پس ازمدتی درمحبس خلیفه فوت نمود وفات ابوحنیفه درمـاه شعبان ۱۵۳ قمری بوده است تـألیفات ابوحنیفه عبارت است از:

۱ــ فقه اکبر، که درفن کلام است.

۲ــ مسند، که درحدیث ومعروف به مسند ابوحنیفه است.

انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله ولا تكن للخائنين خصيماً (نساء(۱) - ۱۰۶)(۲۰)

درعظمت این منصب همان بس که عهده‌دار این امر اولین مرتبه پیغمبر ص بوده و بعداً واگذار به اوصیاء وجانشینان خود فرموده است .

درشرافت وعلومرتبه قضات ودادرسان حضرت صادق ع میفرماید :

يدالله فوق راس الحاكم يرفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله الى نفسه(۲۱) .

شغل دادرسی چون متضمن مسؤلیت‌های شدیده وشرایط صعبه میباشد دادرس درقیام باین عمل باید کاملاً از خود مطمئن باشد تا تحت امیال نفسانی و خواهش های شهوانی واقع نگردد و در صورتیکه چنین اطمینانی حاصل نشود تصدی این امر برای او جایز خواهد بود .

حضرت صادق علیه‌السلام میفرماید :

اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین كنبی

۲۰- ذیل آیه : واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما . آیه مبارکه درمورد طعمة بن ابیرق است که شبانه نقبی بخانه قتادة بن نعمان زده وزرهی که صاحب‌خانه درانبان آرد پنهان کرده بود سرقت نموده هنگامیکه انبان را میبرد ازشکاف آن درراه آرد میریخت طعمه برای خنثی کردن اثر انبان‌را ازمنزل‌خود بمنزل همسایهٔ که متعلق بیهودی بود برده بیداو بامانت سپرد مالك زره براثر آرد بخانه طعمه رفت و زره را طلب نمود طعمه سوگند یاد کرد که ازاین موضوع بی‌اطلاع میباشم قتاده براثر آرد بخانه همسایه (یهودی) رفت واز وی انبان وزره را طلب نمود شخص یهودی بقتاده گفت طعمه این زره را با این انبان نزد من امانت گذاشته ودسته‌ای‌هم بگفته یهودی‌شهادت دادند مالك زره بنزد خاتم انبیاء آمده وقضیه را بعرض رسانید خویشان طعمه ازترس آنکه مبادا طعمه رسوا شود درمقام مجادله با یهودی برآمدند .

رأی پیغمبر ص چنین قرار گرفت که یهودی مرتکب سرقت شده پیش ازصدور حکم این آیه نازل شد بدرستی که ما قرآن رابرتوبراستی فرستادیم تاآنکه بین مردم بحق‌حکم نمائی ومباش برای خیانت کنندگان دشمن کسی که بی گناه است .

۲۱- یرفرف - رفرف الطایر اذا حرك جناحه حول الشئی يريدان يقع عليه حاف يحيف حيفاً یعنی جار. درحدیث‌آمده است : انا معاشر الانبياء لانشهد على الحيف . یعنی على الظلم والحائف فی‌حكمه بمعنی الجائرفيه درروايت دارد حیف دروصیت ازکبائر است وتفسیر بوصیت بزائد ازثلث شده است ومقصود مبالغه است .

اووصی نبی .

آیات واخبار بسیاری رسیده همگی مشعر براندرز هائی است که بمتصدیان این منصب داده شده ازجمله آیات آیه :

واذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعما یعظکم به ان الله کان سمیعاً بصیراً (سوره نساء آیه ٦١)(۲۲)

ودیگر آیه مبارکه :

وان احکم بینهم بما انزل الله ولاتتبع اهوائهم سوره مائده آیه ٥٤ میباشد.

وازجمله روایاتی که در این مورد رسیده است روایتی است از پیغمبر اکرم ص که فرموده است :

لسان القاضی بین الجمرتین[۲۳]من النار حتی یقضی بین الناس فاما [۲٤] فی الجنة واما فی النار .

ودیگر خبری است مرسل ازحضرت صادق علیه السلام که میفرماید :

القضاة اربعة [۲٥] ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجورٍ وهو یعلم فهو فی النار وجل قضی بجور وهو لا یعلم فهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنة .

علی علیه السلام ؛ بشریح قاضی میگوید :

یا شریح قد جلست مجلساً لا[۲٦] یجلسه الانبی اووصی نبی اوشقی .

حاصل آنکه ازاین اخبار وروایات چنین استفاده میشود که زمامداران منصب قضاء علاوه بر آنکه باید واجد شرائط مقرره باشند نیز باید متقی وپرهیزکاربوده همیشه خدا را حاضروناظر درامور دانسته تا آنکه محکوم امیال نفسانی وآمال شهوانی نشده بتوانند ایفاءِ حق نموده وازروی عدل وانصاف مراعات حال مظلوم وستمدیده بنمایند .

درهر حال قضاء ودادرسی چون امر مهم و دارای مقام شامخی است تصدی آن اول

۲۲ـ صدر آیه : ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها بدرستی که خداوند بشما امر میکند آنکه امانت را بصاحبان آن اداء کنید وزمانیکه بین مردم حکم میکنید براستی حکم نمائید بدرستیکه خداوند بشما پندمیدهد بدرستیکه باعمال واقوال شما شنوا وبیناست.

مرتبه با پیام‌آوران وبعد بااوصیاء وجانشینان‌ایشان‌ودرمرتبه سوم با نواب ودرزمان‌غیبت با فقیه جامع‌شرایط افتاء میباشد.

شهید رضوان‌الله تعالی‌علیه میفرماید:

هووظیفة‌الامام اونائبه وفی‌الغیبة ینفذ قضاءالفقیه‌الجامع‌لشرایط‌الافتاء.

چنانکه پیشتر بیان کردیم قضاء و دادرسی چون ولایت برحکم است واین ولایت وسلطنت اعطائی است حال باید بدانیم معطی این ولایت و سلطنت کیست؟ و اعطاءِ آن برای چیست؟

بدیهی است معطی ولایت اولین مرتبه ذات مقدس ربوبی است چه سلسله‌ممکنات وکافه مخلوقات درکلیه شئون وتمام اطواراز‌حیث تحصل ووجود نیازمند بوی ومقهوراویند یعنی بهیچ نحوازخود استقلال وجودی نداشته درهستی فقیرومحتاج بوی میباشند. والله‌الغنی وانتم‌الفقراء (محمد ٤٠).

ازرشحات این‌ولایت ولایت باطنی نبی‌وازرشحات ولایت نبی ولایت‌ائمه‌علیهم‌السلام وبعداً ولایت با حکّام یعنی فقهاءِ جامع‌شرایط افتاء است.

بمقتضای اصل اولی هیچ فردی از افراد بر دیگری ولایت ندارد چه ولایت امری حادث ومقتضای اصل هم عدم حادث است. و تاهنگامیکه در دست دلیلی نباشد این‌اصل جاری بوده ولی در موقعی که دلیل عقلی ویا نقلی رسیده برای جریان این اصل موردی نخواهد بود از تحت عنوان این اصل خارج میباشد.

برای‌ثبوت ولایت‌نبی‌وائمه اطهارعلیهم‌السلام‌وفقیه جامع‌شرایط فتوی‌دلائل‌بسیاری اقامه گردیده‌است وفعلاً درمقام‌بیان‌آن نیستیم برای کسب اندك اطلاع بنحواختصاربچند دلیل اشاره مینمائیم.

ازجمله؛ دلیل عقلی که علماءِ کلام برای اثبات ولایت نبی ذکر کرده‌اند وجوب شکرمنعم است میگویند نبی‌ص چون سعادت مادی ومعنوی بشررا تأمین واز نشۀ تاریك جهل وهمجیت‌آنها را خارج نموده ومعطی‌نعمت است وعقل هرعاقلی شکرمنعم را واجب

میشمارد عقل غیر مستقل اطاعت نبی را بدین لحاظ لازم و برخود فرض وواجب میداند .

دلیل نقلی برثبوت ولایت نبی آیات مذکوره زیراست :

اول ـ النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم (احزاب ٦) .

دوم ماکان لمؤمن ولامؤمنة اذا قضی الله ورسوله امراً ان یکون لهم الخیرة من امرهم (احزاب ٣٦) .

سوم ـ انما ولیّکم الله والذین آمنوا (مائده ٦٠) .

بدیهی است این ادله نقلیه برگشتشان بهمان دلیل عقلی است .

دلیل نقلی برثبوت ولایت نبی ازروایات روایتی است که : ایوب بن عطیه ازپیغمبر اکرم ص نقل نموده است .

پیغمبر ص میفرماید :

انا اولی بکل مؤمن من نفسه .

دلیل برای ولایت علی بن ابیطالب علیه السلام حدیث غدیر است که از پیغمبر ص رسیده پیغمبر اکرم ص روز غدیر پس ازآنکه جهازهای شتر را برروی هم نهادند بربالای آنها رفته فرمودند: الست اولی بکم من انفسکم قالوا بلی حضرت ص فرمودند : من کنت مولاه فهذا علّی مولاه .

دلیل برولایت حاکم اخبار بسیاری است چون نوعاً آن اخبار دلالت بر ولایت حاکم ندارد و فقط مثبت ولایت برفتوی میباشند ازذکر آنها خودداری نموده وبحدیث مسلم که دلالت برولایت حکام دارد میپردازیم آن حدیث : حدیث العلماءِ ولیّ من لاولیّ له وانّ مجاری الاموروالاحکام علی ایدی العلماء الامناءِ علی الحلال والحرام است .

وجوب قضاء

شهید ثانی ؛ درروضة میگوید : وهو واجب کفایة فی حق الصالحین له .

برحسب عموم ادله‌ای که رسیده کسانیکه قابلیت وشایستگی برای قضاء دارند یعنی شرائط مقرره آنرا واجدند ؛ دادرسی برای آنها واجب کفائی است جز آنکه با حضورامام

وظیفه امام یا نایب امام میباشد

درصورتیکه امام علیه‌السلام شخصی را برای قضا معین نماید تصدی قضاء عیناً بر اوواجب میگردد.

آیات واخباریکه بروجوب ولزوم دادرسی‌رسیده ولزوم تکفل آنرا نسبت‌بافرادی که اهلیت دارند واجب دانسته بسیاراست ازجمله آیات آیه مبارکه :

یا ایها‌الذین آمنوا کونوا قوّامین لله شهداء بالقسط ولایجرمنّکم شنأن(۲۳) قوم علی ان لاتعدلوا اعدلوا هوا قرب للتقوی .

دیگرآیه شریفه:

ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم‌الکافرون (سوره مائده ۴۸) است ودرذیل بعضی ازآیات فاسقون وظالمون نیزآمده است .

دلیلی ازسنت یکی حدیث شریف نبوی ص است :

ان‌الله لایقدّس‌امّة لیس فیهم من یاخذ للضعیف حقّه .

دیگرروایت ابی‌خدیجه ازحضرت صادق علیه‌السلام است حضرت میفرماید :

ایاکم ان تحاکم بعضکم الی اهل‌الجورولکن انظروالی رجل منکم یعلم شیئامن قضایا نافاجعلوه بینکم فانّی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه .

دیگرروایتی است قریب برروایتی که ذکر گردید ، وآن روایت عمربن‌حنظله از حضرت صادق علیه‌السلام است :

قال سئلت ابا عبدالله عن رجلین من اصحابنا یکون بینهما منازعة فی‌دین اومیراث فتحاکموا الی‌السلطان اوالی‌القضاة ایحلّ ذلك فقال‌ع من تحاکم الی الطاغوت فحکم به فانّما یأخذ سحتاً وان‌کان‌حقه ثابتاً . لانه اخذ بحکم‌الطاغوت‌وقد امرالله تعالی‌ان‌یکفربه قلت کیف یصنعان ؟ قال‌ع :

انظروا الی من کان قد روی . حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا وعرف احکامنا

---

۲۳ ـ شنأن مانند ضربان‌وخفقان بتحریك مصدر فعلان بمعنای عداوت ودشمنی است

فارضوا به حکماً فانی قد جعلته‌علیکم حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فانمّا بحکم الله استخف و علینا رد و الرّاد علینا الرّاد علی الله وهو علی حدالشرك بالله .

این دو روایت گرچه از حیث طریق سندشان ضعیف است ولی چون بین اصحاب مشهور وفقهاءِ بالاتفاق بمضمون آن عمل نموده‌اند ضعفش منجبر گردیده ومی‌توان آنهارا مدرك برای استنباط قرار داد.

شهید در کتاب‌مسالك می گوید : وظیفة القضاء من فروض الکفایة لتوقف النظام النوع الانسانی علیه و لان الظلم من شیم النفوس (۲۸) فلابد من حاکم ینتصف

---

۲۴ ـ جمرة النار القصعه الملهبه جمعش جمر مثل تمرو تمره‌است فی‌الحدیث : لا یجمرّ الکفن‌ای‌لا یبخره بالمجمره و المجمرة ما یدخن به الثیاب یق جمر ثو به‌تجمراً ای بخره والمجمر بحذف الهاء ما یتجزّ به من عود وغیره

۲۵ ـ خبردرجلد دوم فروع کافی است ترجمه حدیث قضاة بچهار دسته منقسمند یکی از آن چهار دسته اهل بهشت ودیگران در آتشند :

اول ـ کسیکه دانسته‌وفهمیده بجورقضاء کند

دوم ـ کسی که بظلم قضاء نماید

سوم ـ کسی که بحق قضا کند ولی مبانی حق را نداند ؛ این سه دسته اهل عذاب وآتشند ولی کسی که از روی علم قضاء کند وبحق حکم دهد اهل نعیم و بهشت می باشد

۲٦ ـ شریح بن حارث بن قیس بن جهم کنیه‌اش ابوامیه ازتابعین است وازطرف عمر بشغل قضا منصوب بوده و۷۵ سال کرسی قضارا اشغال نموده است .

ابن‌خلکان می نویسد شریح کاملا باصول قضاء وآئین دادرسی آشنا بوده است ؛ ودر زمان امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام دادرسی می کرده وفعلا سال‌تولد ووفاتش‌را نظر ندارم همین‌قدر می‌توانم بگویم برحسب آثارواخباریکه رسیده شریح‌شخصی‌جاه‌طلب و بلندپرواز ودرقتل‌خامس آل عبا علیه آلاف‌التحیة والثناءسبب‌وعامل‌قوی بوده میتوان گفت کشته‌شدن اباعبدالله‌علیه‌السلام بواسطه‌حکم او بوده است علیه لعنة‌الله‌تعالی بقیه‌حالات‌وی باید‌بتاریخی که زیدیه نوشته‌اند رجوع‌شود.

۲۷ ـ ذیل آیه :

واتقوالله ان‌الله خبیر بما تعلمون . ای کسانیکه ایمان آورده‌اید باشید قیام کنندگان برای‌خدا گواهان‌بعدل بازندارد شما را دشمنی‌قومی برآنکه عدالت نکنید عدالت‌نزدیك‌تر برای پرهیزگاری است وبترسید ازخداوند بدرستیکه خدا بآنچه عمل می کنید داناست.

۲۸ ـ شیم جمع شیمه بمعنای‌غریزه وطبیعت وجبلت است.

للمظلوم(۲۹) من الظالم او لما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهی عن المنكر.

حاصل بیان شهید رضوان‌الله علیه ؛ آن است کـه انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی ومعاونت بایکدیگر است وبالجبله وبالفطره دارای حب ذات وخودخواهی است بحکم :

الظلم من شیم النفوس فمن یکن ذاعفة فعلة لاتظلم.

موجب تجاوز برحقوق دیگران‌وسبب اختلاف‌است‌برای‌آنکه اجتماع برقرارباشد و حفظ نظام و انتظام شود برحسب فطرت وناموس طبیعت هرفردیکه اهلیت و صلاحیت دادرسی‌دارد وشرائط آنرا واجد است برای‌جلوگیری‌ازاجحاف‌برمظلومان‌وستمدیدگان باید این وظیفه مهم را بعهده گرفته انجام دهد . قرآن حکیم هم که لسان و بیان حال فطرت است میفرماید :

ولولادفع‌الله‌الناس‌بعضهم‌ببعض‌لفسدت‌الارض(سوره‌بقره‌آیه۲۵۲)ازباب امربمعروف ونهی‌ازمنکر.تکفل‌این‌امررا برهر کس که‌واجدشرایط مقرره باشدبالفطرة واجب‌شمرده و درصورتیکه دیگری باین عمل قیام نماید واجب ساقط خواهد بود.

چه‌درصورتی قضا واجب کفائی(۳۰) است که افراد دیگری برای قیام باین وظیفه وجود داشته باشند.ولی‌اگرمن‌له‌الاهلیة‌منحصرورفع‌منازعه‌ومخاصمه‌بین‌متداعین‌ومتخاصمین بهیچ نحو بصلح وغیر صلح ممکن نباشد برای شخصی که اهلیت قضا را دارد قضا واجب

---

۲۹ ـ ینتصف ؛ مشتق از نصف بکسر نون اسم از انصاف آمده است و در حدیث رسیده است :

خافوا الله حتی تعطوا من انفسکم النصف . یعنی انصاف.

۳۰ ـ واجب کفائی . آن است که وجوب عمل نسبت بافراد مکلفین علی‌السویه و هریك‌عمل‌را انجام‌دهدوجوب‌ازسایرین‌ساقط‌باشد درواجب کفائی‌برخلاف واجب‌بمعنی‌عینی غرض آن بوده که فعلی انجام گیرد و مباشرت شخص معین و مشخصی منظور قانونگذار نبوده است.

عینی خواهد بود.

همچنین اگر من له الاهلیة غیر معروف یاآنکه معرفی او مقدور نباشد ویاآنکه درشهر باندازه کافی دادرس وجود نداشته دادرسی نسبت به کسیکه واجد اهلیت است عیناً واجب میباشد.

استحباب قضا ودادرسی

بیشتر فقهاء مانند:

(۳۱)محقق وعلامه حلی(۳۲) وفخر المحققین(۳۳) وشهید ثانی می گویند درصورتیکه

---

۳۱ ـ محقق نامش جعفر کنیه‌اش ابوالقاسم لقبش نجم‌الدین وطنش حله از مفاخر علمای امامیه وازتلامذه ابن‌زهره ومشهورترین فقهاء درعالم اسلام است.

مصنفات ومؤلفات بسیاری دارد ازجمله شرایع است که مورد توجه تمام فقهاء است وچندین‌شرح مانند جواهر ومسالك برآن نوشته شده است. واکثر مجتهدین این کتاب را موضوع برای درس استدلالی خود انتخاب می‌نمایند.

۲ـ معارج‌الاحکام دراصول فقه. ۳ـ نافع؛ مختصر شرایع که شهید اول هنگامیکه لمعه را در محبس تدوین می‌نمود متوجه باین کتاب بوده است. ٤ـ ملخص فهرست شیخ طوسی؛ ٥ـ رساله دراصول دین. ٦ـ نهج‌الاصول الی علم‌الاصول. ۷ـ مسائل‌الغریه. ۸ـ استحباب التیاسر لاهل العراق. ۹ـ شرح نکت النهایة شیح طوسی.

این مرد جلیل سنش هفتاد وچهار سال بوده تاریخ وفاتش زبدة المحققین رحمه‌الله است که ٦۷٦ هجری می‌باشد مدفنش در حله مزار عامه است.

۳۲ ـ علامه؛ نامش حسن فرزند سدیدالدین ابن‌یوسف‌بن زین‌الدین علی‌بن مطهر کنیه‌اش ابومنصور لقبش آیة‌الله ومعروف بفاضل است.

این‌مرد جلیل جامع معقول ومنقول وحاوی فروع واصول‌است ودرتمام علوم وفنون بابهره ودرهرفنی کتابی ازخود بیادگار گذاشته است.

مصنفات وی متجاوز از ۲۰۰ کتاب میباشد ازجمله:

۱ـ قواعدالاحکام‌درمعرفت حلال وحرام است. ۲ـ مختلف‌الشیعه دراحکام‌الشریعة. ۳ـ غایة‌الوصول الی علم‌الاصول که بنام ایضاح‌السبیل معروف است. ٤ـ مناحج‌الیقین در اصول دین. ٥ـ نهایة الاحکام در معرفت احکام. ٦ـ تحریرالاحکام. ۷ـ ابطال الجبر. ۸ـ ارشاد الاذهان. ۹ـ مسائل قضا وقدر. ۱۰ـ الفین که هزار دلیل در اثبات امامت علی علیه‌السلام است. ۱۱ـ ایضاح‌الاشارات شرح‌اشارات خواجه‌طوسی. ۱۲ـ تبصرة‌المتعلمین.

بقیهٔ پاورقی درصفحهٔ بعد

شخص از خود مطمئن باشد که بخوبی میتواند متصدی امر قضاءِ شده طبق مقررات شرع انرا انجام دهد تصدی این امر برای او مستحب میباشد.

محقق علیه‌الرحمة در کتاب شرایع میگوید :

تولّی القضاء مستحب لمن یثق من نفسه بالقیام بشرائطه و ربما وجب و وجوبه علی الکفایة .

علامه قدس سره در کتاب قواعد بااین عبارت فرموده : ویستحب التولیة لمن یثق من نفسه بالقیام بشرائطها علی الاعیان وتجب علی الکفایة.

بقیهٔ پاورقی ازصفحهٔ قبل

۱۳- تلخیص‌الکشاف. ۱٤- جوهرالنضید شرح منطق‌التجرید. ۱۵- کشف‌المراد شرح تجرید خواجه طوسی. ۱٦- تذکرةالفقهاء.

جویندگان میتوانند برای‌واقف‌شدن به‌بقیه مصنفات وی بکتب مفصلهٔ که درحالات رجال علم ومصنفات آنان نوشته‌اند مراجعه نمایند.

علامهٔ حلی رضوان‌الله تعالی علیه ؛ علوم متداوله را نزد پدر بزرگوارش و فقه و اصول‌رانزد خال‌خودمحقق‌وعلوم‌عقلیه را ازمحضر کاتبی‌قزوینی وخواجه نصیرالدین‌طوسی استفاده فرموده است.

ولادت علامه در۲۹ رمضان سنهٔ ٦٤۸ ووفاتش‌در۲۱ محرم درسنه ۷۲٦ هجری در حله واقع گردیده مدفنش نجف اشرف جنب رواق مطهر علوی که طرف دیگرآن مرقد مقدس اردبیلی است میباشد.

مقبره علامه مرکزتدریس‌فقهاء است حقیر چندین‌سال درآنجا بدرس مرحوم آیةالله شیخ‌مهدی نوائی حاضر می‌شدم وازایشان استفاده می‌نمودم رضوان‌الله تعالی علیهم.

۳۳- فخرالمحققین نامش محمد فرزند علامه کنیه‌اش ابوطالب لقبش سعید مشهور به فخرالمحققین ازبزرگان فقهای امامیه جامع علوم عقلیه و نقلیه بوده است.

نزد پدر بزرگوارش تلمذ نموده چنانکه حکایت شده است درسن۱۷ سالگی بدرجه اجتهاد نائل گردیده.

ازجمله مصنفات او : ۱- جامع الفوائد شرح خطبة قواعد است. ۲- شرح نهج . ۳- حاشیه برارشاد. ٤- غایةالمسئول درشرح تهذیب الاصول. ۵- ایضاح شرح مشکلات قواعد. ٦- کافیه وافیه.

این علامه شهیر درسن ۸۹ سالگی مطابق ۲۵ ماه جمادی سنه ۷۷۱ هجری رحلت فرموده ومدفنش‌درحله میباشد.

از کلمات این دسته ازفقهاء چنین مستفاد می‌شود کسانیکه میدانند در تحت میول نفسانی وخواهش‌های شهوانی واقع‌نمی‌شوند ومحکوم هوی وهوس نخواهند شد میتوانند متصدی قضاء شده ودادرسی برای ایشان مستحب میباشد.

شهید اول ؛ در کتاب دروس‌درمسئله مبحوث عنه بلحاظ تنافی بین ادلهٔ‌ئیکه رسیده تردد نموده است.

ولی شهید ثانی ؛ در کتاب روضه شرح برلمعه نظریه محقق وعلامه را پذیرفته و می گوید :

وفی استحبابه مع التعدد عیناً قولان اجودهما ذلك مع الوثوق من‌نفسه بالقیام به .

درهرحال میتوانیم بین ادله‌ای که در مدح وذم قضا رسیده جمع نموده تا اینکه توفیق حاصل شود .

ازجمله دلیلی که برمذمت قضاء رسیده گفته پیغمبرص است :

تؤتی القاضی العدل یوم القیمة من شدة مایلقاه من الحساب یودّ ان لم یکن قاضیاً بین اثنین فی‌تمرة.

دیگر وصیت علی علیه السلام ؛ بشریح است : وایاك والتضجر(۳٤) والتأذّی فی مجلس القضاء الذی اوجب فیه الاجر واحسن فیه الذخر لمن قضی بالحق.

ازجمله دلیلی که برمدح واستحباب قضاء رسیده فضیلت امربمعروف واصلاح بین مسلمین است.

بهترین دلیلی که می‌توان برفضیلت این منصب اقامه نمود ؛آن است که خداوند این امر مهم را وظیفه انبیاء واوصیاء قرار داده ودرقرآن مجید فرموده است :

یاداود انّا جعلناك خلیفة فی‌الارض فاحکم بین‌الناس بالعدل(ص۲۵).

ادله دیگری نیز برمدح و ذم قضاء رسیده برای ما همین مقدار که ذکر شد

۳٤ـ تضجر مشتق ازضجر بمعنای قلق واضطراب است ودرحدیث آمده است :

ایّاك والکسل والضجر انه من کسل لم‌یود حقا ومن ضجر لم‌یصبر علی حق.

کافی است .

بن این دودسته دلیل بهیچ نحو تهافت وتناقض نیست چه ادله‌ایکه درمذمت قضاء رسیده محمول برموردی است که قاضی بخود اطمینان نداشته تاآنکه بتواند بدان قیام نموده وبخوبی آنرا انجام دهد.

ادله‌ئیکه درمدح واستحباب قضاء رسیده برموردی محمول است که دادرس کاملاً بخود مطمئن باشد که می‌تواند برطبق حق وحقیقت وظیفه خویش‌را انجام دهد.

میتوانیم برای صحت جمع وتوفیق بین این دو دسته دلیل بگفته علی (ع) تمسك بنمائیم. سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده که علی(ع) میفرماید :

یدالله فوق رأس الحاکم یرفرف بالرحمة فاذا حاف و کله‌الله الی نفسه(۳۵)

دفع اشکال

اگر گفته شود چگونه ممکن است تصدی قضاء واجب کفائی وقبول آن ازطرف سلطان عادل برای کسی که بخود اطمینان دارد مستحب باشد زیرا بین‌استحباب ووجوب اعم ازعینی یا کفائی تنافی است.

درجواب اشکال مزبور میتوانیم بگوئیم :

واجب کفائی واستحباب عینی هردو مشتمل برطلب فعل بوده وفعل و ترك آنها جایزمیباشد.جزآنکه جوازترك درواجب کفائی نسبت بفعل دیگری ولی درمستحب‌مطلق است یعنی درمورد واجب کفائی اگر دیگری عمل‌را انجام دهد ترك‌آن عمل جایز ولی درمورد مستحب خواه دیگری‌آنرا انجام دهد ویاآنکه انجام ندهد ترك‌آن جایزمیباشد.

محقق کنی(۳٦) رضوان‌الله علیه در کتاب تحقیق‌الدلائل‌درشرح برتلخیص‌المسائل میگوید :

۳۵- یرفرف ؛ مشتق از رفرف است ؛ رفرف‌الطائر یعنی بال خودرا حرکت داد .

بقیه حاشیه درصفحه بعد

اجتماع واجب کفائی بااستحباب عینی درصورتی ممتنع است که هردو را برمعنای حقیقی خود حمل نمائیم.

ولی درصورتیکه این دو ویاآنکه یکی از آندو را بمعنای مجازی حمل نمائیم اجتماعشان ممتنع نخواهد بود. چه درصورت اول جواز وعدم جوازترك در افعال مستحبه نیز مطلق است گر چه فی الجمله جوازوعدم جوازترك در واجب کفائی هم جایز میباشد، ولی درصورت ثانی که معنای مجازی منظور باشد بینشان تنافی نخواهد بود چه لسان حال در واجب کفائی و استحباب عینی مانند لسان حال در واجب تخییری و استحباب تعیینی میباشد.

درهرصورت میتوان بلحاظی قبول قضا را مستحب و باعتباری قبول آنرا واجب کفائی دانست.

وجوب تحصیل مقدمات قضاء

تحصیل مقدمات قضا درصورتیکه قضاء واجب باشد واجب و در صورت استحباب مستحب میباشد.زیرادرفن اصول ثابت شده است که بین هرذی المقدمه ومقدمه ملازمه بوده وتلازم

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

۳٦ـ محقق کنی؛ نامش علی ازاهل کن که در دو فرسخی تهران واقع است این مرد جلیل پس ازتحصیل مقدمات بنجف اشرف مشرف گردیده وبحوزه درس شیخ محمد حسن صاحب جواهر وصاحب ضوابط حاضر میشده است.

ودراکثر علوم خصوصاً فقه و اصول بی نظیر بوده است وپس از مراجعت از نجف مرجعیت عامه را داشته وبیشتر مردمان خصوصاً اشراف مقلد وی بوده‌اند.

مصنفات ایشان ازجمله :

۱ـ توضیح المقال درعلم درایه ورجال است. ۲ـ تحقیق الدلائل در شرح تلخیص المسائل. ۳ـ قضا وشهادت. ٤ـ طهارت وصلوة.

وفات حاج ملاعلی کنی درروز هفتم محرم سال ۱۳۰٦ هجری بوده مدفنش شهرری درجوار حضرت عبدالعظیم مقبره ناصرالدین‌شاه قاجار میباشد علیه رحمة‌الله تعالی.

بین ایندو هم عقلی است.

بدین‌جهت قضا اگر واجب کفائی باشد مقدماتش مانند تهیه کتبی که مربوط بامور دادرسی است و یا مسافرت برای رسیدن بحوزه قضائی ونظائر این دو واجب میباشد و درصورتیکه قضا مستحب مقدماتش نیز مستحب خواهد بود.

حرمت رجوع بقضاة جور

شهید ؛ میفرماید :

فمن عدل الی قضاة الجور کان عاصیاً . برحسب اجماعات محصله ومنقوله‌ای که دردست است ولایت قضات ودادرسان منوط باذن امام یااذن کسانی است که از طرف وی منصوب میباشند.

و فقهای امامیه همگی در کتبشان باین مطلب تصریح نموده‌اند فاضل هندی در کشف اللثام می گوید :

وانما یثبت القضاء عندنا باذن الامام اونائبه فان له الریاسة العامة فلاریاسة لاحد الا باذنه .

علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام میفرماید :

فی‌التولیة وانما یثبت التولیة باذن الامام اونائبه ولایثبت بنسب اهل‌البلد.

محقق در کتاب شرایع ؛ چنین فرموده است که :

یشترط فی‌ثبوت الولایة اذن الامام(ع) اومن فوض الیه الامام ولو استقضی‌اهل‌البلد قاضیاً لم‌یثبت ولایته.

شیخ‌جواهر در کتاب جواهرالکلام(۳۷) میفرماید :

۳۷ـ شیخ‌محمدحسن اصلا اصفهانی‌وازفقهای بزرگ امامیه وازشاگردان سیدجواد عاملی صاحب مفتاح‌الکرامة وشیخ‌جعفر کاشف‌الغطاء میباشد.

از جمله مصنفات وی کتاب جواهرالکلام است که یکدوره فقه استدلالی وشرح بر

بقیه حاشیه درصفحه بعد

لاخلاف عندنا بل الاجماع بقسميه فی انه یشترط فی ثبوت الولایة للقضاة ونوابه اذن الامام(ع) اومن فوّض الیه الامام ذلك.

حاصل آنکه ثبوت ولایت قضات ازطرف امام اتفاقی فقهاء بلکه اجماعی میباشد .
وبدین جهت غیر از دادرسانیکه منصوب از طرف امامند دیگران حق قضا و دادرسی را ندارند.

و از این رو ترافع نزد حکام جور علاوه بر آنکه منصوب از طرف امام نمیباشند بدلیل آیات وروایات واجماعاتیکه رسیده حرام احکامیکه از آنها صادر میگردد منشاء اعتبار وموجب فصل خصومت نمی‌باشد.

ازجمله آیاتیکه کاملاً دلالت براین مطلب دارد آیه مبارکه :
ولا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسّکم النار (مائده آیه ۱۱۵) است .
ازجمله روایت مقبوله عمربن حنظله ازحضرت صادق(ع) است :
من تحاکم الی الطّاغوت فانمّا یأخذ سحتاً وان کان حقّه ثابتاً .

تنها سخنی که هست آن است که رجوع بحکّام جور آیا مطلقا یعنی (در صورت اختیار واضطرار) حرام است ویااینکه درصورت اختیار حرام میباشد.

دسته‌ای از فقهاء ترافع نزد حکّام جور را برای استیفاء حق مطلقاً جایز ندانسته میگویند احکام‌وفرامینی که ازطرف حکّام جور صادر میشود چون فعلی است حرام ترافع هم نزد آنها بلحاظ آنکه اعانت براثم ورکون بظلم ومنهی عنه است حرام می‌باشد.

گروهی از فقهاء برحسب روایاتیکه رسیده معتقدند درصورتیکه احقاق و استیفاء حق وابسته باستعانت و کمك جوئی از حکام جور باشد وراه دیگری برای استیفاء حق

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

شرایع محقق علیه‌الرحمة است.
ایندوره فقه قریب سی‌سال طول کشیده تاآنکه باتمام رسیده‌است بغیرازاین کتاب کتابهای دیگری نیز دارد مانند نجات‌العباد.
وفات شیخ‌جواهر دراول ماه شعبان سنه یکهزار ودویست وشصت وشش هجری در نجف واقع گردیده ومقبره‌اش در آن مکان شریف میباشد

ممکن نباشد مراجعه به حکّام جور جایز وحکمشان موجب فصل خصومت است.

وازجمله روایاتی که برای اثبات این نظر بدان متمسك شده‌اند روایت علی بن محمد است که ازحضرت صادق علیه‌السلام سئوال نموده که آیا میتوانیم ازطریق حکم و قضاء مخالفین حقوق خود را استیفاء نمائیم چنانکه آنها از راه حکم حکام ما استیفاء حقوق می‌نمایند؟ درجواب می‌نویسد:

لکم ذلك انشاء الله اذاکان مذهبکم فیه التقیّة والمداراة لهم.

فیض کاشانی(۳۸) در کتاب وافی میفرماید:

مقصود راوی از سئوالیکه نموده آنست که آیا برای ما جایز است درمورد الجاء واضطرار حق خود را از طریق حکم قاضی جور بدست آوریم؟ ویااینکه برای ما چنین عملی جایز نیست؟

---

۳۸ ـ فیض کاشانی معروف بملامحسن فیض از بزرگان علماء امامیه قرن یازدهم هجری میباشد.

این مرد جلیل فقیه ومحدث ومفسّر وحکیم متأله، جامع علوم عقلیه ونقلیه و ادیب شاعری بوده است.

دارای تألیفات زیاد درحدود یکصد و بیست کتاب میباشد ازجمله:

۱ـ تفسیر صافی.

۲ـ اصفی؛ ملخص تفسیر صافی.

۳ـ اصول المعارف که خلاصه کتاب عین الیقین است.

٤ـ امالی.

٥ـ انوار درحکمت؛ ملخّص کتاب علم الیقین.

٦ـ جلاء العلوم.

۷ـ حاشیه رواشح سماویه میرداماد.

۸ـ شافی ملخّص وافی.

۹ـ کلمات الطریفه.

۱۰ـ کلمات مکنونه.

۱۱ـ محجّة البیضاء درعلم اخلاق.

۱۲ـ مشواق.

۱۳ـ وافی درسه‌جلد بزرگ که درتهذیب‌اخبار کتب‌اربعه‌و بیان‌مشکلات آنهامیباشد.

وفات فیض درسنه ۱۰۹۱ هجری در کاشان واقع گردیده ومقبره‌اش فعلا در کاشان معروف است.

امام علیه‌السلام میفرماید :

لکم ذلك انشاء الله . دیگر روایت عطاء بن صائب از علی بن الحسین علیهما السّلام است :

اذا کنتم فی‌ائمة الجور فامضوا فی‌احکامهم ولاتستهزئوا انفسکم.

صاحب کفایه سبزواری(۳۹) میگوید از این دوحدیث استفاده میشود که استیفاء حقوق بوسیله‌حکّام جور درصورتیکه مورد دعوی دین باشد جایز نیست چه طرفین دعوی باید درتشخیص آن تراضی نموده ولازمه تراضی آنستکه طرف دعوی خود را ملزم بحکم جایز بداند وچنین التزامی نخواهد بود.

میتوانیم بگوئیم این دوروایت علاوه برآنکه عموم دارند یعنی دعوای عین و دین را شاملند .ازمقبوله عمربن حنظله هم‌خوب این مطلب استفاده‌می‌شود که بین‌دعوای دینی وعینی فرقی نمیباشد. چه درمقبوله‌بالصّراحه پرسش ازمنازعه دردین ومیراث شده است .

عین عبارت مقبوله این است :

۳۹ـ محقق‌سبزواری ازاکابر علماء وازشاگردان شیخ بهائی وآقاجمال‌خوانساری بوده ودراصفهان سکونت داشته است ودرفلسفه ازتلامذه میرفندرسکی است مصنفات‌وی:

۱ـ حاشیه برالیهیات شفاء .

۲ـ حاشیه برشرح اشارات.

۳ـ ذخیرة المعاد درشرح ارشاد .

٤ـ شرح زبدة الاصول شیخ بهائی.

٥ـ کفایة الفقه است .

وفات سبزواری درسنه ۱۰۹۰ دراصفهان واقع گردیده وجنازه‌اش‌را به‌مشهد مقدس نقل نموده‌اند ودر مدرسه میرزاجعفر به محاذات قبر شیخ حرّ عاملی مدفون شده است رضوان‌الله تعالی علیه .

عن رجلین من اصحابنا فیهما منازعة فی دین اومیراث.
بدین‌جهت باید روایت علی‌بن‌محمد وروایت عطاءبن‌صائب را حمل‌برعموم‌نمائیم.
درهرحال آنچه بنظر حقیر مسلم می‌باشد آن است که برحسب قاعده نفی ضرر و ضرار؛ باید بگوئیم مراجعه بحکّام جور درصورت الجاء واضطرار برای استیفاء حق خواه عین باشد ویااینکه دین جایز است؛ چه قاعده نفی ضرر نسبت بادّله‌ایکه درباب مراجعه بحکّام‌جور رسیده حکومت دارد وتنها مراجعه بآنها درمورد اختیار جایز نمی‌باشد.

قاضی تحکیم

شهید؛ میفرماید:
و تثبت ولایة القاضی بالشیاع او بشهادة عدلین ولابدّ من الکمال والعدالة‌واهلیّة الافتاء والذکورة والکتابة الا فی قاضی التّحکیم.
ازظواهرعبائرفقهاء چنین مستفاد میگردد که قضات ودادرسان بسه‌دسته منقسمند:
اول ـ قضات ودادرسانیکه بطورخصوصی ازطرف امام منصوبند.
دوم ـ قضاتیکه بنحو عموم منصوب میباشند.
سوم ـ قضاتیکه طرفین دعوی آنهارا اختیار نموده تااینکه بینشان حکومت کرده فصل خصومت نمایند.
قضات ودادرسانیکه بطور خصوصی از طرف امام منصوبند دادرسانی هستند که در زمان حضور امام بوده وامام علیه السلام ایشانرا برای هرشهر و یا ناحیه وقریه‌ای معیّن فرموده که درآنجا دادرسی نموده وبین مردمان فصل خصومت نمایند.
مقصود ازعبارت شهید ثانی که درروضه فرموده:
فیلزم نصب قاض فی النّاحیه لیقوم‌به.
اشاره بقضاتی است که بالخصوص آنانرا امام برای دادرسی تعیین میفرماید.
دادرسانیکه بنحوعموم منصوبند دادرسانی‌هستند که درزمان غیبت امام درصورتیکه واجد شرایط مقرره دادرسی باشند.

باستناد مقبوله عمر بن حنظله ولایت برقضاء دارند و برای فصل خصومت و رفع اختلافات بین اصحاب دعوی می‌توانند دادرسی نمایند. چه درمقبوله عمر بن حنظله حضرت صادق علیه‌السّلام میفرماید:

انظروا الی رجل منکم قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا و عرف احکامنا فارضوا به حاکماً فانی قد جعلته حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم تقبل منه فانما بحکم الله استخف وعلینا رد والرّاد علینا رادّ علی‌الله وهو علی حد الشّرك بالله‌عز وجل.

معنای حدیث «نظر کنید بکسی که احادیث مارا روایت می کند ودرحلال وحرام ما ناظر وباحکام ما عارف میباشد برای خود چنین کسی را حاکم قرار دهید چه من او را حاکم قرار داده‌ام پس اگر فرمانی دهد وازفرمان او سرپیچی شود وحکمش را نپذیرند حکم خدا را ناچیز شمرده گفته ما را رد کرده‌اند و کسی که گفته ما را رد کند فرموده خدارا رد نموده برحد شرك بخدا خواهد بود.

قضات تحکیم؛ چنانکه ازعبارات فقهاء مستفاد میشود کسانی هستند که باوجود قضات منصوب درزمان حضور امام برحسب تقاضای طرفین دعوی میتوانند حکمیّت نموده وفصل خصومت نمایند.

محقق در کتاب شرایع میگوید:

ولو تراضی الخصمان بواحدمن الرعیّة وترافعا الیه فحکم لزمهما حکمه.

صاحب جواهر؛ پس‌ازنقل این‌عبارت میفرماید:

وان‌کان هناك قاض منصوب.

علامه در کتاب‌قواعد میگوید:

ولو تراضی الخصمان بحکم بعض الرعیة فحکم لزمهما حکمه‌فی کلّ الاحکام الاّ اللعان‌حتی العقوبات.

دسته‌ای از فقهاء برای اثبات ولایت قاضی تحکیم بروایت احمدبن فضل (۴۰)

---

۴۰ ـ کناس بضم کاف نام موضعی است در کوفه که زیدبن علی بن‌الحسین‌را دراین مکان بدار آویختند.

کناسی ومرسله عامّی تمسّك جسته‌اند احمدبن فضل کناسی از کشّی از حضرت صادق علیه‌السلام نقل نموده که حضرت میفرمایند :

ای شیء بلغنی عنکم قلت ماهو قال علیه‌السلام بلغنی انّکم اقعدتم قاضیاً للکناسه قال قلت نعم جعلت فداك رجل یقال له عروة القتاب(٤١) هو رجل له حظ من عقل تجتمع عنده فنتکلم ونتسائل ثم یرد ذلك الیکم قال لاباس.

مرسله ؛ آن است که پیغمبر(ص) میفرماید :

من حکم بین اثنین فتراضیا به فلم یعدل فعلیه لعنة‌الله .

میتوانیم بگوئیم هیچیك ازاین‌دو دلیل برثبوت ولایت قاضی‌تحکیم دلالت ندارند چه اولاً مرسله علاوه‌برآنکه روایت عامی است بیان برای قاضی تحکیم نیست. بلکه در مقام بیان برای کیفیت حکم است ؛ یعنی دادرس باید در حکم عدالت‌ومیانه‌روی داشته؛ وازحدودی که قانونگذار معیّن فرموده تجاوز ننماید .

ثانیاً ؛ خبر کشی نیز درمقام بیان تعیین قاضی تحکیم نیست ؛ چه اگر بیشتر در روایت دقت نمائیم خواهیم یافت که امام(ع) درطرز کلام قضاء کناسی‌را استنکار نموده . فقط حدیث درمقام بیان آن است که عروه مهیا برای آن میباشد که ازاو استفاده سئوال شده نه اینکه آماده برای فصل خصومت باشد تنها دلیلی که می‌توان برای ثبوت ولایت تحکیم بآن تمسك نمود اجماع است.

ادله مذکوره بفرض در منتهای مرتبه ولایت هم باشند چون ظنی و غیرمعتبرند برای اثبات‌این‌مطلب وافی نخواهند بود.

دراین‌مورد دلیل برای اثبات قاضی تحکیم فقط اجماع است تنها سخنی که هست آن‌است که آیا قضاء تحکیمی درزمان غیبت متصور است ویااینکه قابل‌تصور نیست.

برحسب ادله‌ئیکه در دست داریم ولایت برقضاء برای فقیهی است که تمام شرایط فتوی را دارا باشد.

---

٤١ ـ قتاب مشتق‌ازقتب‌وجمع‌قتب‌اقتاب مانند سبب واسباب است قتب بمعنای رحل شتر است . قتیبی عبدالله‌بن نهیك یکی ازروات حدیث است .

قاضی تحکیم یا آنکه واجد شرایط دادرسی است و یا آنکه فاقد.

درصورت اول ؛ چون بنحو عموم چنین شخصی که از طرف امام منصوب است ولایت برقضاء داشته حکمش صحیح و نافذ است .

ولی درصورت دوم چون چنین کسی حق قضا ودادرسی را ندارد درزمان غیبت امام نمی‌تواند قضا نموده فصل خصومت نماید.

بدین جهت باید بگوئیم قاضی تحکیم بهیچ نحو در زمان غیبت امام متصور نیست حال باید دید درصورتیکه قاضی تحکیم دارای شرایط مقرره باشد آیا تبعیت از حکم او لازم است و یا آنکه متخاصمین می‌توانند حکم ویرا پیروی ننموده وازآن سرپیچی‌نمایند.

جمهور فقهاء ؛ تبعیت ازحکم قاضی تحکیم را لازم دانسته فقط از فقهائیکه مطلقاً تبعیت ازحکم قاضی تحکیم را لازم نمیدانند امام رازی وامام حجةالاسلام غرالی است.

برخی از فقهاء در لزوم تبعیت ازحکم قاضی تحکیم تفصیل قائل شده ، میگویند اگر دعوی مربوط بحقوق مالی باشد تبعیت ازحکمش لازم است واگر غیر مالی (مانند نکاح و لعان وقصاص وحد قذف) تبعیت لازم نمیباشد .

دسته‌ای میگویند تبعیت ازحکم قاضی تحکیم هنگامی لازم است که درشهر قاضی دیگری وجود نداشته باشد ولی درصورتیکه دادرس دیگری در آن شهر موجود باشد تبعیت ازحکم وی لازم نمیباشد .

نظرات دیگری نیز ابراز شده وچون فعلاً نظر ندارم از ذکرش خودداری نموده به‌نکته‌ای که تذکرش لازم است می‌پردازم .

باید معلوم شود که حکم قاضی تحکیم آیا مانند حکم قاضی منصوب بنفس حکم لازم میشود ویاآنکه مشروط بتراضی طرفین است .

یعنی تاهنگامیکه طرفین دعوی پس از حکم تراضی نکنند لازم نمی باشد دراین مسئله دووجه بلکه بین فقهاء دوقول‌است .

دسته‌ای ازفقهاء حکم قاضی تحکیم را مطلقا لازم شمرده می گویند ؛ پس‌ازآنکه

قاضی تحکیم شرایط قاضی منصوب را دارا باشدباید گفت حکم او لازم الاتباع است چه پیغمبر اکرم(ص) فرموده است :

من حکم بین اثنین فتراضیا به فلم یعدل فعلیه لعنة الله .

شهید در کتاب‌مسالك این نظریه را پسندیده دانسته می گوید ، اگر برای حکم قاضی تحکیمی اعتباری نبود تحدید مرسله بی‌وجه وبرای آن معنائی نمیبود .

صاحب جواهر می گوید :

بهتر آن بود که بآیه مبارکه :

ومن لم یحکم بما انزل‌الله ، وادله دیگر استدلال میگردید.

فاضل مقداد در کشف اللثام برای نفوذ حکم قاضی بااین آیه و ادله‌ئیکه برلزوم امر بمعروف دلالت دارند استدلال نموده است.

شیخ جواهر؛ پس‌ازاین بیان میفرماید :

این عمومات همگی مقید باذن امام است چه حکومت ازخصائص امامت است .

درهرحال برحسب ادله‌ئیکه برای مشروعیّت حکم قاضی تحکیم رسیده میتوانیم بگوئیم حکم قاضی در تمام موارد خواه مورد دعوی حقوق مالی باشد ویاغیرمالی تبعیتش لازم ونافذ است .

زیرا شرائطی که درقاضی منصوب معتبر است نیز در قاضی تحکیم معتبر میباشد . بدین‌جهت احکام وآثاریکه برحکم قاضی منصوب مترتب است برحکم قاضی تحکیم هم نیز مترتب میباشد.

تنها مطلبی که قابل تذکر است آن است شهید در لمعه پس از این عبارت که فرموده است :

القضاء وظیفة الامام او نائبه وثبت ولایة القاضی المنصوب بکونه واجداً لشرائط الفتوی که فرموده :

الا فی قاضی التحکیم .

چنین استفاده میشود که در قاضی تحکیم وجود تمام شرائط مقرره معتبر نیست در صورتیکه باتفاق فقهاءِ قاضی تحکیم باید واجد شرائط فتوی بوده تا آنکه حکمش نافذ ولازم‌الاتباع باشد.

محقق علیه‌الرحمة بالصراحه و**مصنف** در کتاب دروس و **شهید ثانی** در مسالك و**علامه** در کتاب قواعد وتحریر وبلکه جمهور فقها میگویند قاضی تحکیم باید دارای آن شرائطی باشد که در قاضی منصوب معتبر است. ازجملهٔ آن شرائط اجتهاد است.

شیخ در کتاب جواهر میگوید:

قاضی تحکیم باید تمام شرائط معتبره‌را دارا باشد جز اذن امام.

بدین جهت نمیتوانیم بگوئیم مقصود ازاین استثنائیکه شهید درلمعه نموده وفرموده است: **الافی قاضی التحکیم** شرائط مقرره‌ایکه درقاضی‌منصوب معتبراست درقاضی‌تحکیم معتبر نیست بلکه باید بگوئیم.

مقصود ازاین استثناءِ آن است:

چنانکه‌درقاضی‌منصوب‌شرایط مقرره که‌ازجمله آن تولیت‌ازطرف‌امام‌است‌معتبر است نیزدرقاضی تحکیم جز تولیت بقیه شرایط معتبرمیباشد.

وبرحسب این حمل بین مفهوم این‌عبارت با مفهوم سایر عباراتیکه در کتاب دیگر شهید آمده وفتاوی جمهورفقهاء تهافتی لازم نیامده وهریك بردیگری منطبق خواهد بود.

ترافع نزد قاضی مفضول باوجود فاضل

فقهاءِ رضوان‌الله علیهم درجوازترافع نزد قاضی عالم باوجود اعلم نظریه‌های‌مختلفی ابرازنموده‌اند.

دسته‌ای؛ دادرسی قاضی عالم را باوجود قاضی اعلم جایز؛ ندانسته.

گروهی دادرسی عالم را باوجود اعلم جایزدانسته.

وهریك ازآنها برای اثبات عقیده خودبادلّه‌ای **متمسك شده‌اند**.

کسانیکه میگویند قضاء مفضول باوجود قاضی فاضل جایز نیست بدووجه استدلال می نمایند.

اول ـ آنکه چون ظن و گمانیکه ازراه گفته اعلم وافضل حاصل میشود اقوی از آن ظن و گمانی است که از طریق مفضول وعالم پیدا میشود بدین جهت ترافع نزد اعلم را لازم وواجب میشمارند.

دوم ـ آنکه اقوال وفتاوی مفتی چون نسبت بمقلّد مانند ادلّه‌ای است یعنی مقلّد فتوای مجتهدی را که ازاوتقلید مینماید نسبت بخود برحسب قیاس منطقی که دارد دلیل وحجّت میداند.

میگوید:

هذا ما افتی به المفتی و کل ماافتی به المفتی فهو حکم اللّه فی حقّی فهذا حکم اللّه فی حقّی

باید دلیل راجحرا بردلیل مرجوح مقدّم دانست؛ بدین جهت باید درترافع مراجعه بقاضی افضل نموده تا آنکه حکم وی حقیقتاً موجب فصل خصومت ومنازعه شود.

برای تأییداین نظریه بگفته **حضرت صادق علیه السلام** که درمقبوله عمر بن حنظله رسیده تمسك میجویند ومیگویند ازحضرت سؤال میشود اگردونفردرفضیلت متفاوت باشند باید بکدام یك ازآندورجوع نمود **امام علیه السلام** میفرماید به اَعدَلْ و افقه واصدق و اورع کسانیکه نظر دوم را اختیار نموده‌اند وقضاء مفضول را باوجود فاضل جایزمیدانند نیز بچند وجه استدلال مینمایند.

اول ـ اطلاقات مرفوعه ومقبوله حنظله و روایت داودوسایراخباریست که درباب تقلید ذکرشده که باید بکسانی رجوع شود که عارف وعالم باحکام میباشند.

دوم ـ عمل صحابه درزمان ائمه است؛ میگویند درزمان صحابه با آنکه هریك ازآنها ازحیث فضل اختلاف داشته فتوی میداده ومورد اشکال احدی هم واقع نمیگردیده است.

سوم ـ سیره مستمره از زمـان ائمه تا عصر حاضر است میگویند سیره مستمره حکمفرماست که ازفقهاء عصر با آنکه درمراتب فضل متفاوت بوده ازآنان استفتاء میشده فتوی میداده وفتوی میدهند.

چهارم ـ لزوم عسر وحرج است؛ میگویند شخص عامی چون اهلیت تشخیص اعلم را ندارد واحراز اعلمیت برایش موجب عسر وحرج است ورجوع با علم غیرمقدور میتواند بلحاظ منتفی بودن عسر وحرج بعالم مراجعه نماید.

شهید ثانی؛ هم در کتاب مسالك نظریه مذکور را پسندیده دانسته است میگوید جواز وعدم جواز قضاءِ قاضی عالم باوجود اعلم مترتب بر جایز بودن وجایز نبودن تقلید از غیر اعلم باوجود اعلم است.

عین عبارت مسالك این است:

اذا وجد الامام اثنین صالحین للقضاء لکن احد هما اعلم من الاخر فلا اشکال فی رجحان تقدیم الا علم لکن هل یتعین ذلك ام یجوز تولیة المفضول فیه قولان مرتبان علی ان المقلّد هل تجب علیه تقلید اعلم المجتهدین ام یتخیّر فی تقلید من شاء منهم فیه قولان للاصولیّین والفقهاءِ احدهما الجواز لاشتراك الجمیع فی الاهلیة الی آخر ما قال.

استدلالیکه دودسته از فقهاء ذکر نموده‌اند همین بود که ذکر گردید تنها سخنی که هست آن است که باید متوجه این نکته گردید که جواز وعدم جواز قضاء مفضول آیا درموقع حضور امام است یا آنکه موقع غیبت امام بنابر فرض اوّل چون امام واقف باحکام ومعصوم از خطاست بحث از آن در اینجا بیمورد بنظر میرسد.

بنابفرض ثانی قاضی مفضول و فاضل یا آنکه رأی و حکمشان در واقعه مختلف است یا متحد.

بنابراین دوفرض قضاءِ مفضول بسه نحو تصور میشود.

اول ـ قضاء نسبت بموضوع خارجی.

دوم ـ قضاءِ نسبت باحکام با اختلاف رای.

سوم ـ قضاء نسبت باحکام با اتفاق رای.

درصورت اول ـ برحسب اطلاقات ادلّه قضاءِ قضاءِ دادرس مفضول جایز وحکمش نافذ ولازم الاتباع است.

اگر گفته شود که اجماعات منقوله ومقبوله عمر بن حنظله که درمورد تقدم افقه و

اعلم رسیده مقید ادلّه است میگوئیم قدرمتقیّن از اجماعات ومقبوله حنظله درمورد احکام است نه موضوعات وبهمین جهت درمورد تردید برحسب مقتضای اصل افقه واعلم رادرمورد احکام باید مقدم دانست .

درصورت دوم ـ نیز باید حکم فاضل را مقدّم دانسته زیرا در مورد دوران امر بین تعیین وتخییر فاضل ومفضول برحسب مقتضای اصل اشتغال باید رجوع بفاضل شود ، ولی اگر فاضل وجود نداشته باشد حکم قاضی مفضول جایز ونافذ ولازم‌الاتباع میباشد.

درصورت سیم ـ برحسب اطلاقات ادلّه قضاءِ رجوع بقاضی فاضل لازم نیست طرفین دعوی میتوانند با وجود قاضی فاضل بقاضی مفضول رجوع نموده حکم اورا رافع خصومت وموجب فصل منازعه بدانند .

اگر بگویند روایات واجماعات منقوله مقیّد این ادلّه است ؛ میگوئیم روایات و اجماعات درمقام بیان موردی است که بین دوحاکم اختلاف دررأی باشد در صورتیکه در مسئله مفروضه هردودررأی متحد میباشند .

چون حکم هریك از احکام متصوّره قضاءِ قاضی مفضول را بیان نمودیم حال باید ببینیم مقتضای اصل در جواز و عدم جواز قضاء مفضول و تأثیر حکم و قابلیت نقض حکم اوچیست ؟

اگر تردید حاصل شود که آیا قضاء مفضول باوجود فاضل در حقّ مترافعین مؤثر است ویا آنکه مؤثر نیست و یا متحیر باشیم که آیا قضاءِ مفضول باوجود فاضل قابل نقض است ویا آنکه قابل نقض نیست ویا اینکه قضاء مفضول جایزاست ویا اینکه جایز نیست؟

باید بگوئیم برحسب مقتضای اصل ؛ اصل مؤثر نبودن حکم مفضول وحرام بودن نقض حکم مفضول وجایز نبودن حکم مفضول است .

اعتبار اجتهاد درقاضی

شهید ؛ درلمعه میگوید :

وفی الغیبة تنفذ قضاءِالفقیه الجامع لشرائط الافتاء .

یعنی درغیبت امام کسی میتواند دادرسی کند که فقیه وجامع شرائط افتاءِ باشد.

شهید ثانی ؛ درروضه؛ اجتهادرایکی ازشرائط قضاء دانسته وتحقق اجتهادراوابسته بمعرفت مقدمات شش گانه که عبارتند از :
فن کلام(٤٢) ـ اصول(٤٣) ـ نحووصرف ـ لغت‌عرب ـ منطق‌ـاصول اربعه‌میداند.

٤٢ـ کلام ـ بعضی درتعریف کلام چنین گفته‌اند ،
کلام فنی‌است که بواسطه‌اکتساب‌آن شخص توانائی پیداکرده دلائل را ازمقدمات مسلمه مشهوره تألیف نموده بدینوسیله بتواند اثبات عقائد دینی بنماید .
بدیهی است برحسب این تعریف فن کلام ازحیث موضوع ودلائل وفائده با فن‌فلسفه مشابه نمیباشد .
زیرا موضوع‌فلسفه اعیان موجودات وموضوع کلام دلائل مؤلفه ازیقینیات منتهی به بدیهیات است خواه مسلمات باشد ویا آنکه مشهورات .
همچنین فائده فلسفه مغایر با فائده کلام است چه فائده فلسفه حصول معرفت و کمال قوه نظری ولی فائده کلام حصول قوه برای استدلال است .
متأخرین از متکلمین میگویند فلسفه و کلام گرچه ازحیث مقدمات ادله وقیاسات با یکدیگر مخالف ولی ازحیث موضوع وغایت با هم مشارك میباشند .
کلام‌را چنین تعریف مینمایند :
هوالعلم باحوال‌الموجودات علی‌النهج القوانین‌الشرعیة این‌قید اخیررا که درتعریف آورده‌اند علم کلام را ازعلم فلسفه جدا نموده آنرا فن‌مستقلی نشان میدهد .
برهان ـ عبارت ازتشکیل قیاسی است کـه برای استنتاج یقین از مقدمـات یقینیه تألیف میشود .
یقین اعتقاد جازمی است که با واقع مطابق باشد ویقینیات شش قسم است :
۱ـ اولیات‌عبارت‌ازقضایائی است که بصرف تصورطرفین قضیه عقل مضطر بتصدیق قضیه میباشد مانندآنکه جزء کمتر از کل ویاآنکه دو بیشتر ازیك است ونظایر اینها.
۲ـ مشاهدات قضایائی است که با حس ظاهرویا حس باطن که وجدانیاتش مینامند مشاهده میشود : **اول** ـ مثل‌الشمس منیرة **دوم** ـ مانند ان لنا جوعاً وعطشاً .
۳ـ مجربات قضایائی است که پس ازتکرار مشاهدات عقل بدان حکم میکند مانند حکم باینکه گنه گنه رافع نوبه است .
۴ـ حدسیات ـ قضایائی است که درحکم بآن احتیاج بواسطه تکرارمشاهده نمیباشد

بقیه حاشیه درصفحهٔ بعد

مقداری را که دانستنش نحوه ضرورت دارد مشروحاً بیان مینماید :

پس ازنقل عبارت شهید اوّل که فرموده است :

ینفذ قضاءالفقیه ؛ الجامع لشرایط الافتاء. شرائط فتوی' را

۱ـ بلوغ .

۲ـ عقل .

بقیه حاشیه ازصفحهٔ قبل

مثل قضیه نورالقمرمستفاد من نورالشمس.

۵ـ متواترات ـ اخبارجماعتی است که عقل تبانی آنانرا بدروغ محال بداند .

٦ـ قضایای قیاساتها معها ـ قضایائی است که حکم برقضیه متوقف برواسطه‌ای است که ازذهن غائب نمیباشد مثل حکم بآنکه عدد چهارجفت است .

چون یقینیات را بیان کردیم خوب است فرق بین جدل وخطابه وشعرومغالطه را هم اجمالا تذکردهیم .

جدل ـ عبارت ازآن قضیه‌ای است که ازمشهورات ومسلمات ترکیب شده باشداول مانند : العلم حسن دوم مانند : اصول عملیه که نزد فقهاء مسلم است گرچه نزد غیر آنان مسلم نمی باشد.

خطابه ـ قیاسی است که ازمقدمات مقبوله ومظنونه تألیف میشود وغرض ازخطابه ترغیب شنونده نسبت بچیزهائی است که برای او نافع است مانند تهذیب اخلاق وصحت رفتار

شعرـ قیاسی است که ازمخیلات ترکیب میشود .

مخیلات قضایائی است که هنگامیکه درنفس وارد میشود گرچه دروغ هم باشدتأثیر عجیبی ازحیث قبض وبسط درنفس مینماید مانندتشبیه شرینی بعذره وتشبیه خمربآنکه سیال ویا قوتی است ،

مغالطه ـ قیاسی است که ازوهمیات ومشبهات ترکیب میشود ، وهمیات عبارت از آن قضایاء دروغی است که وهم درامـورغیرمحسوسه بلحاظ قیاس بمحسوس حکم مینماید مانند حکم بآنکه هرموجودی متحیزاست .

مشّبهات ـ قضایای دروغی است شبیه بقضایای راست مثل آنکه گفته شود طلاق موقوف بنکاح ونکاح موقوف برضای طرفین کـه ازآن نتیجه گرفته شود طلاق موقوف

بقیه حاشیه درصفحهٔ بعد

۳ـ ذکورت .

٤ـ ایمان .

٥ـ عدالت .

٦ـ طهارت مولد .

۷ـ توانائی برنوشتن .

۸ـ آزاد بودن .

۹ـ بینائی .

۱۰ـ لال نبودن .

۱۱ـ داشتن حافظه .

۱۲ـ اجتهاد .

ذکرنموده است .

شرایط شش گانه اولیّه را مورد اجماع ولی نویسندگی و حرّیّت وبینائی را اجماعی ندانسته واعتباراین اموررا بین فقهاءِ مشهورتروبا َشهرْ تعبیر فرموده است .

درهرحال شهید برای مقدارعلومی که نحوه مقدمیّت دارد واجتهادرا وابسته بمعرفت آن علوم میداند میگوید؛ برای مجتهد ازفن کلام باندازه‌ای لازم است که بتواند بوسیله آن بمبداءِ عالم وصفات جلال واکرام وعدل وحکمت اومعرفت پیدا و ُبرهاناً باین امور ونبوّت نبیّ (ص) وعصمت امامت ائمه‌ها دین‌عالم وبگفته‌های آنان اطمینان ووثوق حاصل نموده بتواند اخباریکه ازایشان رسیده مدرك برای احکام قراردهد .

وهم‌چنین مجتهد باید بما جاء به‌النّبی؛ یعنی بآنچه که پیغمبراکرم ازاحوال دنیا وآخرت بیان فرموده ازروی دلائل وبراهین ایمان حاصل وبآن گفته‌ها تصدیق نماید .

بقیه حاشیه ازصفحهٔ قبل

برضای طرفین است .

٤٣ـ اصول ـ درلغت جمع اصل بمعنای پایه شیئی است و برحسب اصطلاح علم بقواعدی است که برای استنباط احکام گسترده شده‌است موضوع آن کلی منطبق برموضوعات مسائل فن وفائده‌اش توانائی براستنباط احکام است.

زائدبر این امورمانند احکام جواهر واعراض واجوبه شبهات ونظایر اینها را که ارباب فلسفه و کلام متعرّض گردیده‌اند گرچه ازجهت دفع شبهه دانستن آنها واجب میباشدلازم ندانسته میگوید بهمین جهت است که جماعتی ازمحققین بالصراحه علم کلام را درفقه‌شرط ندانسته ؛ زیرا چیزهائی که متوقف بردانستن کلام است مجتهد وغیرمجتهد درآن شریك میباشند .

مقداریکه برای دانستن علم اصول لازم دانسته آن است که ؛ شخص میتواندبوسیله فنّ اصول ادلّه احکام را که عبارت از امر- نهی - عام - خاصّ - اطلاق - تقیید - اجمال - تبیین - وغیراین امور که فهم ادلّه احکام متوقف برآن است آشنائی پیدا کرده تا هنگام استنباط ازآنها استفاده نماید .

مقداریکه ازصرف ونحو برای مجتهد لازم است چیزهائی است که دراختلاف وتغییر معانی مدخلیت دارد مانند اعراب و بناءِ چه. اگر مجتهد این امور را نداند نمیتواند از خطاباتیکه از شارع رسیده است استفاده نموده مقصود را احراز نماید .

همچنین ازفنّ لغت باید باندازه‌کافی بداند که بتواندازکلام‌الله وسنت پیغمبر(ص) وروایت وحدیث استفاده نموده واحکام را ازآنها استخراج واستنباط نماید .

مورد احتیاج از فنّ منطق را همان دانستن قیاسات و واقف شدن بمعانی مفرده و اشکال اقترانیه واستثنائیه میداند .

زائد براین ابواب را تضییع وقت واتلاف عمرمیشمارد .

مقداریکه ازقرآن دانستنش برای مجتهد لازم است آیاتی است که مربوط باحکام است وآن پانصد آیه است که مجتهد باید آنرا درحفظ داشته تا هروقت بخواهد مقتضای آنرا فهمیده ودرموقع احتیاج مراجعه نماید .

بدیهی است فهم آیات قرآنی مستلزم دانستن ناسخ ومنسوخ وعام وخاص و مطلق ومقیّد ونظائراین‌ها است .

مقداریکه ازسنت لازم است روایات واخباری است که مشتمل براحکام است .

علاوه باید مجتهد بتواند اخبار صحیح را ازغیرصحیح (٤٤) تشخیص داده فرق بین خبر حسن و موثّق وضعیف ومتواتر وآحاد وجزاین امورراکه درفن درایه (٤٥) تدوین گردیده ودراستنباط احکام بدان نیازمند است معرفت پیدا کند ونیزاحوال روایات راکه عبارت از راجح و مرجوح است بایدکاملاً دانسته تا آنکه هنگام تعارض بتواند یکی از آندورا ترجیح داده ومدرك حکم قراردهد.

مقداریکه از اجماع وخلاف دانستنش ضرورت دارد آن است که: در موقع فتوی برخلاف اجماع فتوی نداده وهمینقدر که یکی ازفقهاء قبل درفتوائیکه داده با وی موافق باشد ویا آنکه ظنّ غالب برایش حاصل گردد که نظرفقهاء گذشته با فتوائی که داده‌است مخالف نیست کافی خواهد بود.

حاصل سخنان شهید ثانی آن‌است هرچیزیکه مدخلیّت دراستنباط واستنتاج احکام دارد و فروع را باید بدان وسائل باصول ردّ نمود ـ دانستنش لازم و ضرور است وبعلاوه

٤٤ـ **خبرصحیح** ـ خبری است که راوی آن همگی امامی وموثق باشند.
خبرحسن ـ خبری است که ناقلین آن امامی ولی همه آنها موثق نباشند.
خبرموثق ـ آن است که روات همگی غیرامامی ولی موثق باشند.
خبرضعیف ـ آن است که روات امامی نبوده وتوثیق هم نشده باشند.
خبرمرسل ـ خبری است که‌روات حذف ویا بنحومجهول ذکرشده باشند.
خبرمتواتر ـ خبری است که درهر دوره و کوره جمع بسیاری آنرا نقل نموده و تبانی بردروغ نداشته مفید علم به مخبرعنه باشد.
خبرآحاد ـ خبری است که بحد تواتر نرسیده باشد گرچه بسیاری هم آنرا نقل کرده باشند.

٤٥ـ **علم درایه ـ ورجال** ـ درایه درلغت بمعنای فهم ولی بحسب اصطلاح بحث ازمتن وسند حدیث و کیفیت تحمل‌روایت وآداب نقل روایت است مثلاً واقف شدن بآنکه خبریکه نقل گردیده آیا صحیح ویا ضعیف ویا موثق و یا مرسل است از فن درایه بشمار میرود ومتکفل بحث دراین امورعلم درایه است.

ولی علم رجال علمی است که ازاحوال راوی‌درآن بحث میشود که‌آیا واجدشرایط معتبره ومتصف بآن صفاتیکه باید باشد هست ویا آنکه متصف نیست.

میگوید تحصیل قوه استنباط گر چه بعنایت خدای تعالی است بهر کسی که میخواهد عنایت میفرماید .

ولی بدلیل آیه مبارکه :

والذین جاهدوا فینا لهندینهم سلبنا وان الله مع المحسنین .

کثرت ممارست در علوم وفنون ومجاهده تام وتمام در پیدایش این قوه بیش از بیش مدخلیت دارد .

فقهاء بالاتفاق اجتهاد را در صحت قضاء معتبر دانسته و بر این مطلب هم دعوای اجماع مینمایند .

محقق در کتاب شرایع میگوید :

ولاینعقد القضاء لغیر الامام المستقل باهلیة الفتوی ولایکفیه فتوی العلماء بل لابد ان یکون عالماً بجمیع ماولیه .

علامه‌حلی ؛ در کتاب **مختلف‌الشیعه** درباب قضاء میفرماید :

قد اجمعنا علی انه لایجوزان یتولی القضاء المقلد وان هذا اجماع المسلمین قاطبة فان العامة ایضا یشترطون فی الاحکام الاجتهاد وانمایجوزون قضاء غیره بشرط ان یولیه ذوالشوکه وهوالسلطان المتقلب وجعلوا ذلك ضرورة فالقول بجواز القضاء لمن قصر عن ـ الدرجة من غیر تولیة ذوالشوکة کما هوالواقع خلاف لاجماع المسلمین .

شهید ثانی در کتاب روضه با این عبارت فرموده است :

الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الاحوال والازمان وهو موضع وفاق .

درجای دیگر این کتاب میگوید :

استجماعه لشرایط الفتوی شرط اجماعاً .

درمورد قاضی تحکیم چنین بیان نموده است :

قاضی التحکیم ان کان مجتهداً نفذ حکمه بغیر تحکیم .

شهید در کتاب مسالك پس از نقل عبارت محقق : « **ولابدان یکون عالماً بجمیع ماولیه** » میفرماید:

ولافرق بین حالة الاختیار والاضطرار ولا من نقص عن مرتبته بین المطلع علی فتوی ـ الفقهاء وغیره والمراد بکونه عالما بجمیع ماولیه انه لایکفی اجتهاده فی بعض علی القول بتجزی الاجتهاد .

ازظاهرعبارت شهید چنین استفاده میشود که قاضی باید مجتهد مطلق باشد متجزّی بنابرقولی که تجزّی هم جایزباشد نمیتواند مُتصدی منصب قضاء شود ودعوای اجماع براین مطلب مینماید .

از عبارت محقق هم درنافع همین معنی مستفادمیگردد .

برخی ازفقهاء ازباب عموم ولایت حاکم معتقدند شخص مقلّد اگرمأذون ویا منصوب ازطرف مجتهد باشد میتواند دادرسی نماید .

میتوان گفت این نظریه صحیح نیست زیرا علاوه بر آنکه اذن ویا نصب مجتهد ایجاد اهلیت برای مقلّد نمی نماید ادلّه ولایت حاکم هم شامل این موردنمیباشد .

چه اذن امام واولی الامر درصورتی صحیح ومؤثراست که شخص مأذون قدرت استنباط داشته باشدولی درصورتیکه قدرت براستفراغ ُوسع نداشته باشد اذن امام ویا مجتهد نسبت به تعیین اومؤثرنبوده زیبندگی برای مقام قضاء ودادرسی را نخواهد داشت .

شیخ جواهر؛ پس از نقل عبارت **محقق** که فرموده است قاضی باید اهلیت فتوی داشته وبرطبق فتوای فقهاءِ هم نمیتواند متصدی قضاءِ گردد میفرماید: برحسب اطلاق آیات واخباریکه درباب قضا رسیده میتوانیم دادرسی ُمقلّد را جایزبدانیم .

زیرا آیه مبارکه :

واذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل .

آیه شریفه :

ومن لم یحکم بما انزل الله فأولیك هم الفاسقون .

آیهٔ :

یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولایجرمنکم شنأن قوم علی ان لاتعدلوا .

بین مُجتهد و مقلّد فرقی نگذاشته ، دلیلی هم که مقیّد اطلاقات این ادلّه باشد نرسیده است .

وعلاوه گفته **حضرت صاق علیه السلام** درخبر ابی خدیجه مؤید این نظریه میباشد ؛ چه امام ع میفرماید :

انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم قاضیاً .

یعنی کسی که جمله‌ای از قضایای ما را بداند باو مراجعه کنید من اورا قاضی قرارداده‌ام .

دراین روایت بهیچوجه سخنی ازاجتهاد بمیان نیامده است .

میتوانیم بگوئیم ادلّه‌ئیکه **شیخ جواهر** بآن تمسّک نموده قابل تامل واز دلالت برمقصود قاصراست .

چه **اوّلا** سوق آیات بلحاظ آنکه بیان برای حال حاکم است اطلاق آن شامل حال مقلد ومجتهد نمیگردد یعنی آیات بیان برای حکم قید است نه مقیّد . یعنی حاکم باید ازروی عدل وحقّ حکم نماید این ادله ربطی با مجتهد یا عامی بودن حاکم ندارد .

درفن **اصول** هم ثابت گردیده است که شرط درتمسك باطلاقات ادله آن است که اوّلاً قرینه‌ای براطلاق آن موجود بوده و یا آنکه باستناد مقدمات حکمت دلالت لفظ بر اطلاق احراز گردیده باشد یعنی خطاب در مقام اجمال نبوده و چیزیکه مطلق بدان منصرف گردد وقرینه وقیدیکه دلالت براراده مقید کند دربین نباشد دراینصورت یعنی تا هنگامیکه این شرایط وجود نیابد نمیتوان لفظ مطلق را براطلاقش حمل نمود .

حاصل آنکه شرط تمسك باطلاق دلیل آن است که وارد برای بیان حکم دیگری نبوده ومتکلم هم درمقام بیان باشد .

درهر حال اطلاق آیات چون دارای شرایط معتبره حمل براطلاق نیست نمیتوان آنها را حمل براطلاق نموده بگوئیم شامل مجتهد ومقلد هردو میباشد زیرا آیات وارده فقط بیان برای حال حاکم وواجب بودن حکم بحق است که قید است نه مقید .

ثانیاً برفرض آنکه آیات مطلق باشد وشامل کسانی هم شود که عارف بحق باشند خواه مجتهد یا مقلد استدلال صحیح نیست .

زیرا مقصود از حق کـه در آیه آمده است حق واقعی است که باید نزد حاکم و محکوم علیه هر دو معلوم باشد یعنی اصحاب دعوی باید بحق بودن حکم معتقد باشند نه اینکه فقط نزد حاکم حق ونزد محکوم‌علیه باطل باشد .

ازبیانات مذکوره معلوم میگردد ، چنانکه برحکـّام حُکم بحق واجب‌است نیز برغیرحکام (متداعین) التزام باحکام حق ونپذیرفتن حکم باطل واجب میباشد .

بدیهی است ؛ طریق احرازحق که درسوره نساءآیه ۶۱ :

اذاحکمتم بین الناس فاحکموا بالعدل بدان‌خطاب گردیده آن‌است که‌مترافعین باید رجوع بشخصی‌نمایند که عارف باحکام وبرای فصل خصومت شایستگی داشته‌باشد.

بدین جهت متداعین نمیتوانند بکسانیکه زیبندگی برای قضاءِ ودادرسی راندارند مراجعه نمایند .

اگرگفته‌شود مقصود از حق دراین مقام بنابر فرض آنکه حق بودن حکم برای حاکم ومحکوم باشد واین فرض را هم بپذیریم .

برحسب ادلّه‌ائیکه درمورد بیـّنه وسوگند رسیده میتوانیم بگوئیم‌محکوم‌به بلحاظ این ادلّه حقیقت پیدا کـرده طرفین دعوی ملتزمند بآن حکمی که از طرف حاکم صادر گردیده(خواه مجتهد ویا آنکه مقلد) عمل‌نمایند. واگرنه‌مرتکب فعل‌حرام خواهندبود.

میگوئیم ظاهرآیات‌وارده‌فقط‌دلالت‌برحق‌بودن درحکم‌کلی‌داردنه‌نسبت‌بموضوعات خارجیه .یعنی‌مقصودازآیات‌علاوه‌برآنکه بمعنای التزام‌بحکم‌الله درمقابل احکام صادره در زمان جاهلیت است وبا این موضوع مربوط نیست . حکمی که بوسیله بینه وسوگند ثابت‌میشود فقط درموضوعات خارجیه است نه دراحکام‌کلیه .

درصورتیکه مقصود ازقضاءِ بحق وحکم بما انزل‌الله قضاء وحکم درشبهات حکمیه

میباشد و بین وجوب حکم بمقتضای بینه که ازطرف حاکم صادرمیشود وحکمی که درواقع حق ومحکوم‌علیه است فرق است .

چه حکم دراین مقام حکم درعالم واقع بوده که محکوم‌به برای شخص حاکم است نه اینکه فعل حاکم باشد . ولی حکمی که بمقتضای دلیل بینه ثابت وازناحیه حاکم صادر میشود فعل حاکم میباشد .

یعنی مقصود ازحکم بحق که درآیه مبارکه بدان اشاره رفته حقی است که قطع نظر ازحکم حاکم حق بودنش ثابت میباشد.

حاصل آنکه ؛ خطابیکه درآیه بحکام متوجه گردیده که از روی عدل وانصاف و آنچه سزاواراست حکم نمایند حکمی است که قطع نظر از حکم حکام حق وعین عدل میباشد .

جوازقضاء متجزی

تجزی : آنستکه شخص قسمتی ازاحکام را بوسیله ادله ومقدماتیکه دردست‌دارد استنباط نموده ودرجمله‌ای ازغیر تقلید نماید .

درجوازقضاء متجزی بین فقهاء دونظریه وجود دارد :

برخی آنرا جایز نمیدانند وبسیاری‌ازفقهاءِ مانند **شهید** و محقق **اردبیلی**(٤٦) و

٤٦ـ **محقق اردبیلی** نامش احمد تولدش دراردبیل آذربایجان ساکن نجف‌اشرف ازفقهای نامی زمان صفویه معاصر با شیخ بهائی وملامحمداسترابادی صاحب رجال موصوف به محقق اردبیلی است .

تحصیلاتش نوعاً نزد یکی ازشاگردان شهید ثانی بوده است شاه عباس صفوی اصرار داشته که محقق مزبور برای‌ریاست علمیه بایران بیاید واصفهان راکه مرکزعلمی بوده‌اداره فرماید ولی درخواست شاه بهدف اجابت نرسید .

محقق اردبیلی مردی زاهد وعابد ودارای مراتب اخلاقیه وعلمیه بوده است بحوزه درسش جمع کثیری حاضر میشده .

بقیه حاشیه درصفحهٔ بعد

محقق قمی(٤٧) قضاء متجزی را جایزدانسته‌اند .

محقق قمی در کتاب قضاءِ میگوید :

و اما اشتراط العلم بالاجتهاد فیها فهوالمعروف من المذهب المدعی علیه الاجماع وظاهرالاکثر اشتراط کونه مجتهداً فی الکل ولایبعد جوازه للمتجزی علی القوا به فی الاجتهاد کما هوالاظهر سیما حال فقد المجتهد المطلق لخصوص روایة ابی خدیجه . المنجبر ضعفها بالعمل والظاهرغیرها من الادله .

نظر محقق قمی آنستکه متجزی میتواند قضاء ودادرسی نماید خصوصاً در موقعی که مجتهد مطلق وجود نداشته باشد .

دلیل محقق روایت ابی **خدیجه** وسایرادله است که رسیده.

شهید ثانی در کتاب مسالك دادرسی را برای متجزی جایزندانسته میگوید :

بقیه حاشیه ازصفحهٔ قبل

ازجمله کسانیکه ازمحضر ایشان کاملاً استفاده نموده صاحب‌مدارك‌وصاحب معالم‌است این عالم ربانی تألیفات و مصنفات بسیاری دارد بچندین مؤلف او اشاره مینمائیم از جمله :

۱ـ **آیات‌الاحکام** که بنام زبدة‌البیان معروف‌است.

۲ـ **مجمع‌الفائدة** والبرهان شرح ارشادالاذهان علامه .

۳ـ **حدیقه‌الشیعة .**

٤ـ **حاشیه** برشرح تجرید قوشچی .

٥ـ **استیناس‌المعنویة** درکلام .

وفات **محقق** ماه صفر۹۹۳ هجری درنجف واقع گردیده‌مقبره‌اش درایوان حضرت امیرع است .

٤٧ـ **محقق قمی** ؛ نامش ابوالقاسم گیلانی الاصل ساکن شهرقم از معظم فقهای امامیه‌است ودرقرن سیزدهم‌هجری‌زمان‌سلطنت فتحعلی‌شاه قاجارزیست مینموده تحصیلاتش نزد علماء عصروبیشترنزد سید حسین خوانساری وفرید بهبهانی بوده وبعداً کرسی فقاهت را اشغال نموده است .

جمع کثیری برای‌هرگونه استفاده بمحضرشریفش حاضرمیشده ازجمله محمد ابراهیم کرباسی وشیخ اسدالله شوشتری‌صاحب مقابیس‌وسید محمد باقررشتی حجة‌الاسلام‌بوده‌اند.

محقق قمی مصنفات بسیاری دارد از جمله قوانین الاصول است که درکتب اصولیه بی‌نظیراست .

ولایکفی اجتهاد القاضی فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد .

ویجوز للقضاة حال الغیبة اقامة الحدود مع الامن من الضرر و الحکم بین الناس مع اتصافهم بصفات المفتی وهی الایمان و العدالة ومعرفة الاحکام بالدلیل و القدرة علی رد الفروع الی ـ الاصول و یجب الترافع الیهم و یا ثم الراد علیهم .

میگوید :

والمراد بالاحکام العموم بمعنی التهیو لمعرفتها بالدلیل ان لم یجوز الاجتهاد او الاحکام المتعلقه بمایحتاج الیه من الفتوی والحکم ان جوزناه و مذهب المصنف جوازه وهو اقوی .

ازعبارت **شهید ثانی** در کتاب روضه چنین استفاده میشود: که قضاء را برای متجزی جایز دانسته است .

جایز نبودن دادرسی متجزی اجماعی نمیباشد ؛ درهرحال نظریه **شهیدین** آن است که قضاء برای متجزی جایز است .

شهید در کتاب **دروس و ذکری** بالصراحه قضاء متجزی را جایز میداند میگوید :

والاولی جواز تجزی الاجتهاد لان الغرض الاطلاع علی مأخذ الحکم ومایعتبر فیه و هو حاصل .

میتوانیم برحسب ظاهر روایت ابی خدیجه که ازحضرت صادق ع نقل گردیده که :

انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا .

بگوئیم همین قدر که قاضی بتواند جمله‌ای معتنابه ازاحکام را استنباط نماید خصوصاً مسائلی که متعلق باموردادرسی است قضاءِ ودادرسی اوجایز وحکم وی نافذ وموجب فصل خصومت است .

ازتمام بیاناتی که ذکر گردید معلوم میشود ؛ کسانیکه میخواهند بکرسی قضاءِ ودادرسی نشسته واین جایگاه رفیع را که دراسلام نخستین مرتبه پیغمبراکرم ص وپس از ایشان بائمه‌هدا دین سلام‌الله علیهم اجمعین اختصاص داشته اشغال نموده حل وفصل امور قضائی بنمایند بر حسب ادله معتبره و اجماعات محققه باید مجتهد **مطلق** و یا آنکه

متجزی باشند. و گرنه حق قضاء ودادرسی را ندارند چه امام علیه‌السلام میفرماید.

من افتی الناس بغیر علم وهولا یعلم الناسخ والمنسوخ والمحکم من المتشابه فقد هلك واهلك.

شرائطی که درقضات معتبر است

قضات و دادرسان علاوه بر آنکه باید دارای قوه مستنبطه بوده بتوانند رد فروع باصول نمایند ودروقایع وحوادث اجتهاد کنند باید شرائط دیگری را نیز دارا باشند.

شهید درلمعه میفرماید:

ولابد من الکمال والعدالة واهلیة الافتاءِ والذکورة والکتابة.

فقهاء بالاتفاق (**کمال**) یعنی بلوغ وعقل‌را درقاضی معتبرمیدانند ودراین مسئله‌بین هیچیك ازفقهاء مخالفی نمیباشد.

شیخ جواهر پس ازنقل عبارت محقق از کتاب **شرایع** که فرموده:

ولا ینعقد القضاء للصبی ولاالمجنون.

میفرماید:

لسلب افعالهما و اقوالهما و کونهما مولی علیهما فلا یصلحان لهذا المنصب الجلیل.

نظر **شیخ** آن است که کودك ودیوانه بلحاظ آنکه برنفس خودشان ولایت ندارند وفعل وقول آنها منشاءِ اثرواعتبارنیست زیبنده برای تکفل امردادرسی نمیباشد.

دیگر **ایمان** است؛ ایمان بدولحاظ اطلاق میشود گاهی درمقابل کفروهنگامی در مقابل کسانیکه بامامت ائمه قائل نمیباشند؛ که اول بمعنی **مطلق** ودوم بمعنای **مقید** خواهد بود.

دلیل براشتراط **ایمان** ازقرآن آیه مبارکه:

ولاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها الی الحکام (جزو دوم سوره بقره آیه ۱۸٤).

وازسنت ؛ فرمایش حضرت صادق ع است که میفرماید :

ایاکم ان تحاکم بعضکم الی اهل الجور.

بدیهی است ؛ قاضی تا هنگامیکه دارای مرتبه ایمان نباشد نمیتواند طبق واقع و **ما انزل الله** حکم دهد ؛ چه حکمش سبب تضییع حقوق و تسلط ظالم برمظلوم وموجب هرج ومرج میشود.

بدین‌جهت محکمه قضائی که ساختمان آن برای دفاع از مظلوم است وباید داد مظلوم ازظالم گرفته شود تبدیل به سلطه ظالم برمظلوم شده مخالف با منظور قانونگذار خواهد بود .

دیگر**عدالت** است بدلیل آیه مبارکه :

ولاترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار.

فاسق چون ظالم بنفس است بطریق اولی ظالم بغیرهم میباشد بدین جهت شایسته برای اشغال کرسی قضائی نمیباشد .

زیرا دادرسی برای‌حفظ حقوق‌ونفوس واعراض‌افراد است کسی که خود درزندگانی مفرط ومفرّط است چگونه میتواند حکومت برافراد نموده احقاق حق نماید.

بدین‌جهت کسی که بکرسی دادرسی مینشیند باید عادل باشد .

حاصل آنکه اعتبارعدالت درقضات هیچ محل تردید وشبهه نیست تنها سخنی که هست آن است که حقیقت عدالت چیست ؟ وبچه نحومحقق واحرازمیشود .

برخی ازفقهاء عادل را بکسی اطلاق میکنند که مرتکب گناه کبیره نشده واصرار برمعاصی صغیره هم نداشته باشد .

بعضی صرف اجتناب ازمعاصی کبیره را دراطلاق عدالت‌کافی دانسته‌اند.

ولی برحسب تحقیق باید گفت **عادل بکسی اطلاق‌میشود که دارای‌ملکه‌ای باشد که وی‌را وادار بتقوی وپرهیزکاری نماید .**

عدالت بسه چیز ثابت میشود :

۱- شیاع.

۲- شهادت دو نفرعادل .

۳ـ معاشرت و مصاحبت با شخص باندازه ئیکه ظن غالب بپرهیز کاری وی حاصل شود .

دیگر از شرائطیکه در قاضی معتبر است **طهارت مولد** یعنی صحیح النسب بودن است .

دلیل براعتبار این شرط فحوای حدیثی است که درمورد حرامزاده رسیده که طبق دستورشرع نمیتواند امام جماعت شده وشهادتش هم مسموع نمیباشد .

محقق میفرماید :

ولاینعقدالقضاء لولدالزنا مع تحقق حاله کمالایصح امامته ولاشهادته فی الاشیاءالجلیله.

بدیهی است؛ درصورتیکه حرامزاده نتواند امام جماعت شود وشهادت اوهمپذیرفته نشود بطریق اولی نخواهد توانست متصدی امورخطیردادرسی شده قضاءِ ودادرسی نماید .

میتوانیم بگوئیم دستگاه قضائی چون باید از هر شائبه‌ای مبری و معری باشد کسیکه نسبش‌صحیح نیست چون‌نزد عامه احترام شخص‌صحیح‌النسب را ندارد ودرجامعه موهون میباشد شرع مقدس ویرا ازقضاءِ منع‌فرموده.

ومیتوانیم جهت منع ویرا از قضاء بلحاظ آن بدانیم که درغرایز جنسی چون از قانون فطرت تبعیت نگردیده برحسب ناموس وراثت و قانون فطرت خصلت نکوهیده بفرزندیکه ازاوبعمل‌آمده است سرایت نموده اونیزدراموروزندگانی لاابالی ومتجری شده مورد اطمینان جامعه نخواهد بود و بنابراین نمیتواند طبق مقررات و قانون فطرت حکومت نماید .

دیگر؛ **ذُکورت** است (مرد بودن) دلیل براعتباراین شرط علاوه‌براجماع فرموده پیغمبر صلی الله علیه و آله و سلم است که میفرماید :

لایفلح قوم ولتهم المرأة ولایتولی المرأةالقضاء.

ونیزپیغمبراکرم صلی الله علیه و آله و سلم **بعلی(ع)** فرموده :

یا علی لیس علی المرأة جمعة . . . .

تا آنجا که میفرماید :

ولاتولی القضاء .

جابر بن عبدالله انصاری از حضرت امام محمد باقر علیه‌السلام روایت نموده که حضرت فرموده است :

ولا یجوز للمرأة تولی القضاء ولاتولی لی الامارة .

میتوانیم ؛ نیز از خبر ابی‌خدیجه که امام فرموده است :

انظروا الی رجل منکم .

اعتبار این شرط را از کلمه رجل استفاده نمائیم .

میتوانیم بگوئیم جهت منع زنان از **امامت و ولایت برقضاء** آن است که آنان چون موظف بوظائف خاص ومتکفل اموری‌هستند اگر عهده‌دار؛ دادرسی‌وامور قضائی‌شوند موجب تعطیل اموری شده که تدارك آن امور ازعهده مردان خارج میباشد .

بهمین‌جهت‌پیغمبر اکرم‌ص درمدت زندگانیشان هیچیك از زنان حتی‌فاطمه‌زهری علیها السلام را با آنکه درحجر حضرتش تربیت شده متصدی این امر نفرمود .

همیشه میفرمود :

لایفلح قوم ولتهم المراة.

دیگر از شرائطی که برای قاضی اعتبار گردیده ضبط است

یعنی قاضی باید دارای ضابطه‌ای‌باشد تا آنکه بتواند اموری را که بدادرسی‌متعلق است درقوه حافظه خود بسپارد.

بدیهی است قاضی درصورتیکه نتواند امورمربوط بدادرسی را ضبط نماید موقعیکه میخواهد باحوال و مشخصات متداعیین رسیدگی و فصل خصومت نماید مردد و مشتبه خواهد بود .

برخی ازفقهاء اشتراط عدالت را ازاعتبارشرط مذکورکافی دانسته ؛ میگویند در-صورتیکه دادرس عادل باشد اگر موضوعی در خاطرش باقی نماند یا آنکه شك وتردید داشته باشد عدالت وی مانع است تا آنکه تحصیل اطمینان ننموده احکامی صادر نماید و بدین‌جهت ضبط را برای قاضی شرط نمیدانند .

میتوانیم بگوئیم ؛ ضبط امور ازشرائط مستقله قضاء نیست بلکه‌ازتوابع ولوازم علم است .

یعنی درصورتیکه یکی ازشرائط را علم بدانیم باید قاضی دارای ضابطه وحافظه‌هم باشد؛ زیرا ضبط امورازلوازم وتوابع علم میباشد.

دیگر ازشراطی که برای قضات اعتبار گردیده **بینائی و شنوائی** است یعنی‌قاضی نباید کورو کرباشد زیرا؛ تشخیص متنازعین‌ومتخاصمین وتمیزمدعی ازمنکرمنوط‌بشنیدن سخنان ودیدن اصحاب دعوی است.

برخی ازفقهاء؛ بعمل حضرت شعیب که از نعمت بینائی بهره‌مند نبوده وبالاترین مرتبه ولایت راکه نبوت است دارابوده‌وقضا ودادرسی **مینموده تمسك جسته میگویند بینائی شرط برای صحت** قضاءِ قاضی نمیباشد.

میتوانیم بگوئیم؛ انتفاء بینائی درحضرت شعیب ازموارد استثنائی واز خصائص نبوت است وربطی بدیگران ندارد.

چه اولین چیزیکه درهردعوی باید موردتوجه قاضی قرار گیرد؛ تشخیص مدعی از منکر وشناختن شهود است و تا هنگامیکه دادرس دارای این وصف نباشد نمیتواند قضاءِ ودادرسی نماید.

دیگرازشرائط **کتابت و قرائت** است؛ یعنی دادرس باید قدرت خواندن‌وتوانائی برنوشتن را داشته باشد.

بدیهی است کسی که متصدی این منصب مهم میگردد نباید عـاجز از خواندن و نوشتن باشد؛ زیرا ضبط قضایا و رسید گـی بجزئیات و خصوصیات وقایع بایندو صفت نیازمند میباشد.

برخی ازفقهاء نظرشان آنستکه قدرت برنوشتن ازشرائط صحت قضاءِ نیست، زیرا پیغمبراکرم‌ص با آنکه هر گونه ولایتی را دارا بوده‌اند بصریح آیه مبارکه:

وماکنت تتلوا من قبله من کتاب ولا تخطه بیمینه اذاً لارتاب المبطلون

(سوره عنکبوت آیه ٤٧٠) عالم بکتابت نبوده است.

بدین‌جهت میتوان تویسند گی را شرط صحت قضاء ندانست.

نعم ماقال:

نگارمن که بمکتب نرفت وخط ننوشت

بغمزه مسأله آمـوز صد مدرس شد

میتوانیم بگوئیم؛ استدلال مذکور بچند وجه ازدرجه اعتبارساقط است زیرا:

اولا ـ قضات و دادرسانیکه باید چندین رشته از علوم را بدانند و بمرتبه اجتهاد رسیده باشند، چگونه میتوانند با دارا نبودن این وصف قضاء نموده ودادرسی نمایند.

ثانیاً ـ قیاس افراد بامقام نبوت وسلطان؛ رعیت قیاس مع الفارق است چه‌پیغمبر اکرم‌ص معصوم ازخطاء ومؤید من‌عندالله‌است وازهرحیث وهرجهت این قیاس ناروابوده پسندیده نمیباشد.

ثالثاً ـ قیاس درمذهب امامیه باطل است:

ولیس من مذهبنا القیاس ـ فان دین الله لایقاس

واول من قاس ابلیس،

معنی وحقیقت وحی

چون قانون اسلام منبعش وحی و قانونی است آسمانی باید بدانیم معنی وحقیقت وحی چیست؟ وبین وحی والهام واستبصارچه فرق است؟.

چه برای آنکـه فرق بین قانون آسمانـی وقوانین موضوعه بشری معلوم شود و جویند گان حقیقت؛ بحقیقت این مطلب واقف گردند.

تذ کراین‌موضوع‌را گرچه بحثی‌طویل‌الذیل‌وازمباحث ماوراءالطبیعه‌ومعرفت‌النفس است لازم میدانیم پیش ازآنکه ببیان وحی وحقیقت‌آن بپردازیم اولین مرتبه بنحومقدمه بمعنای علم واقسام علم ومحل علم پرداخته سپس ببیان ماهیت و حقیقت وحی بپردازیم:

علم ـ عبارت ازحضوراشیاء است درنزد عالم وبدوقسم منقسم است:

۱ـ حصولی

۲ـ حضوری

۱ـ علم حصولی ـ معلوماتی است که ازراه حواس ظاهره درنفس حاصل‌میشود.

۲ـ علم حضوری ـ عبارت ازحضوراشیاء درنفس‌است، مانند علم نفس‌بذات خود وعلم مبداء عالم بموجودات.

علم حصولی یا **تصور** است یا **تصدیق**؛ چه‌علم اگر اعتقاد بنسبت خبری ثبوتی ویا سلبی باشد آنرا تصدیق . واگرچنین اعتقادی نباشد آنرا تصور مینامند .

محل علم - نفس انسان است ؛ چنانکه صوراشیاء در آئینه منتقش میگردد نیز برای هرمعلوم حقیقتی است که صور آن درنفس منطبع میگردد.

وچنانکه آئینه غیر ازصورخارجیه وصور خارجیه‌غیر از آئینه‌وحصول مثال صورغیر ذی‌الصورة وآئینه است .

نیز نفس انسان که مرآت برای انطباع صور حقایق است غیر از حقایق و حصول حقایق درنفس غیرازنفس میباشد ، یعنی عالم غیر ازمعلوم ومعلوم غیرازعلم است چه عالم نفس ومعلوم حقایق اشیاء وعلم حصول مثال حقایق درمرآت نفس است .

بدیهی است ؛ نفس گرچه بالغریزه مستعد برای قبول حقایق معلومات است ولی بواسطه حجابی که دارد حقایق درآن حاصل نمیشود .

چنانچه آئینه حجبی دارد که مانع ازانتقاش صوراشیاء درآن میباشد نیز برای نفس حجبی پیدا میشود که ازانطباع حقایق درآن مانع میگردد .

حجب آئینه عبارتند از:

۱- نقص جوهر
۲- کدورت
۳- عدول ازجهة صورت
۴- آویخته شدن پرده بین آن وصورت
۵- محاذی نبودن با صورت

حجب نفس عبارتند از:

۱- نقصان جوهر نفس
۲- کدورت بلحاظ صدورمعصیت
۳- عدول ازجهت حقیقت معلومه
۴- حائل بودن تعصبات
۵- جهل بطرقی که بدانوسیله میتوان بمعلوم رسید

پر واضح است چنانکه از آئینه ظاهری اگر حجب برداشته نشود صور اشیاء در آن منتقش نمیشود؛ نیز تا هنگامیکه ازمرآت نفس حجب مذکوره مرتفع نگردد صورحقایق اشیاء در آن منطبع نخواهد گردید.

امام حجة‌الاسلام غزالی فرق بین **وحی** و **الهام** و **استبصار** را چنین بیان نموده میگوید علوم نظریه که درنفس حاصل میشود گاهی بنحو تهاجم وهنگاهی بنحو اکتساب است.

درصورت اول - اگرسبب وچگونگی حصول حقیقت معلوم باشد آنرا **وحی** میگویند که بوسیله ملك درقلب القاء میشود.

واگرسبب وچگونگی حاصل شدن معلوم درنفس معلوم نباشدآنرا **الهام** و **روع** و **نفث** میگویند.

ولی معلوماتیکه بوسیله اکتساب حاصل‌میشود **استبصار** و **اعتبار** نامیده‌میشود

امام غزالی (٤٨) میگوید عجائب نفس مانند ذات نفس چون خارج از مدرکات حواس

٤٨- **امام‌غزالی**؛ نامش **محمد** کنیه‌اش **ابوحامد لقبش زین‌الدین** مشهور به **حجة‌الاسلام** و **امام غزالی** است.

در قریه **غزاله** از قراء **طوس** متولد شده است و در محضر **احمدبن محمد رازی** و **امام الحرمین** جوینی تلمذ نموده وازاعاظم فقهای شافعی بوده است. ومدتی در **سامره** زیست نموده وبا جمعی از دانشمندان آن عصر که درمحضروزیر **نظام‌الملك** حضور داشته مناظره و مباحثه نموده وبر آنان فائق آمده است. امام بمدرسی مدرسه **نظامیه** بغداد منتصب گردیده‌است. وجمع کثیری بحوزه درس وی حاضرشده ازمحضرش استفاده مینموده‌اند وپس ازچندی ازتدریس دست کشیده انزوا اختیاروبدنبال حقیقت رفته پای بدائره زهد وانقطاع گذاشته بزیارت بیت‌الله‌الحرام مشرف و در مراجعت از بیت‌الله وارد شام ودر مسجد اموی برحسب تقاضای دسته‌ای ازدانشمندان بتدریس مشغول و بیشتر اوقات مشغول فکر و ذکر بوده است و از شام ببیت‌المقدس رفته و مدتی درآنجا بعبادت میپرداخته است.

بالاخره وارد طوس‌شده‌است‌ومدرسه‌ای برای‌طلاب‌وخانقاهی برای‌اهل‌عرفان‌تأسیس کرده بقیه عمرواوقات خود را صرف تدریس علوم باطن وتلاوت قرآن مینموده است.

بقیه حاشیه درصفحهٔ بعد

است وعقول وافهام ازدرك آن عاجزند برای فرق بین الهام واکتساب جز بمثلهای محسوس نمیتوان این عجائب را درك نمود لذا بدستورقرآن که فرموده .

و تلك الامثال نضربها للناس لعلهم يتفكرون

برای تقریب افهام باید حقایق را تنزل داده بمثلهای محسوس تمسك نموده تا آنکه حقایق تا اندازه‌ای روشن گردد بدین‌جهت نفس انسانرا تشبیه بحوضی نموده‌اند که ازچند جدول درآن آب وارد میشود .

ویا آنکه این جداول مسدود شده بوسیله چاهی عمیق که درزیرحوض حفرشده است آب واردحوض میگردد.

بقیه حاشیه ازصفحهٔ قبل

این مرد جلیل ربانی دارای مصنفات بسیارومؤلفات زیاد ازجمله :

۱ ـ احیاء العلوم

۲ـ اخلاق الانوار والنجاة من الاشرار

۳ـ الادب فی الدین

۴ـ المنقذ من الضلال

۵ـ البسيط درفقه

٦ـ یا قوت التأویل تفسیرقرآن

۷ـ تهافة الفلاسفه

۸ـ جواهرالقرآن

۹ـ تفسیر العالمین

۱۰ـ فاتحة العلوم درتصوف

۱۱ـ کیمیای سعادت (پارسی)

۱۲ـ مقاصد الفلاسفة درمنطق

۱۳ـ میزان العمل

۱۴ـ المستصفی دراصول

امام غزالی ٦۷ یا بیشترمصنف دارد که نوعاً بطبع رسیده است ودرقریه **طائر** **که یکی ازقراء طوس** است دارفانی‌را وداع وبسرای‌جاودانی شتافته‌است **رضوان الله تعالی علیه** .

نفس انسان گاهی از جداول ظاهریه یعنی حواس پنجگانه بیرونی علم بر آن وارد شده و هنگامی بواسطه مسدود شدن حواس ظاهره و برداشته شدن طبقات حجب چشمه‌های علم از نفس جاری میگردد .

امام میگوید اگر بگویند از ذات قلب و نفس که خالی از علوم است چگونه علم حاصل میشود میگوئیم حقایق اشیاء همگی مسطور در لوح محفوظ و بواسطه وضع ومحاذاتیکه بین مرآت نفس با آن لوح پیدا میشود حقایق درنفس منعکس شده علم حاصل میشود .

حاصل بیان امام ؛ آن است که نفس گاهی بوسیله حواس ظاهره برایش علم حاصل وهنگامی بواسطه محاذات آن با لوح محفوظ است که قرآن فرموده است :

وعندنا کتاب حفیظ .

توضیح ؛ آنکه برای نفس دو باب است یکی بعالم ملکوت که لوح المحفوظ است و دیگر بعالم ملك و شهادت که حواس ظاهره است خوابهائیکه انسان میبیند واز امور گذشته و آتیه خبر میدهد . خوب این مطلب را روشن مینماید چه شخص نائم پس از آنکه قوای ظاهره‌اش رکود پیدا کرده نفسش متوجه باطن عالم گردید . صوری را مشاهده مینماید .

دیگر مثلی که غزالی برای فهم **وحی** و **الهام** ذکر نموده حکایتی است که عارف قیومی **جلال الدین رومی** هم در کتاب مثنویش که کتابی بی نظیر است بدان اشاره فرموده و داستان آن است که نقاشان چین و روم هریك بحسن صناعت خود مباهات مینمودند ؛ رای پادشاه عصر چنین قرار گرفت که صفه‌ای را معین کنند تا آنکه هریك از ایندو دسته درطرفی از آن نقاشی نموده مهارت واستادی آنان معلوم گردد.

نقاشان روم رنگهای عجیبی فراهم نموده بنقش ونگار مشغول شدند ولی نقاشان چین بدنبال تشریفات ظاهر نرفته فقط بجلا وصیقلی صفه پرداختند ؛ چون نقاشان روم پس از زحمات زیاد از نقش و رنگ کاری فارغ شدند و اعلام کردند زحماتیکه کشیده‌ایم بپایان رسیده نقاشان چین با آنان هم صدا شده گفتند ما هم نقاشی خود را بپایان رسانده‌ایم . پادشاه بشگفت آمد که چگونه این نقاشان بدون آنکه رنگ ونقش ونگاری بکاربرند از

انجام این عمل مهم فارغ شده‌اند پرسش نمود چگونه عمل را انجام داده و در این مدت بدون آنکه رنجی برخود هموار کنید نقش را تمام نموده‌اید گفتند پرده‌ای که بین ایندو نقش آویخته است امر نمود که بردارند پرده را چون برداشتند دیدند آنچه را که رومی‌ها در آن صفه نقش نموده درصفحه مقابل آن که صیقلی شده است منطبع گردیده است.

مقصود ازاین مثل آن است کـه انسان تا هنگامیکه مرآت نفسش را از زنگ و کدورتها صیقلی ننماید حقایق درآن منطبع ومنتقش نمیگردد.

عارف قیومی بدین نکته دردفتراول مثنوی اشاره فرموده میگوید:

آینت دانـی چرا غماز نیست　　　زآنکه زنگار ازرخش ممتاز نیست
آینه کـز زنگ آلایش جداست　　　پرشعاع از نـور خورشید خداست
رو تو زنگـار از رخ او پـاك کن　　　بعد از آن آن نور را ادراك کن

ونیزدرجای دیگر **جلال‌الدین** درقصه رومیان وچینیان میگوید:

لیك صیقل کرده‌اند آن سینه هـا　　　پاك زاز وحرص وبخل و کینه‌هـا
آن صفـای آینه وصف دل است　　　صورت بـی منتهی را قـابل است

تا آنجا که میگوید:

اهل صیقل رسته‌اند ازبوی‌ورنگ　　　هر دمـی بینند خوبی بیدرنگ
نقش و قشر علم را بگـذاشتند　　　رایت عین الیقین افـراشتـند

ونیزدردفترچهارم دربیان آنکه تن هریك ازآدمیان چون آهن نیکوجوهر که قابل آئینه است میفرماید:

پس چو آهن گر چه تیره هیکلی　　　صیقلـی کن صیقلـی کن صیقلی
تـا دلت آئینه گـردد پـر صور　　　انـدرو هـر سو ملیحی سیم بـر
آهن ار چه تیره و بی نور بـود　　　صیقلـی آن تیرگـی از وی زدود
گر تن خاکی غلیظ و تیره است　　　صیقلش کن‌زآنکه‌صیقل گیره‌است
تـا در او اشکال غیبی رو دهد　　　عکس حوری و ملك در وی جهد

تا آنکه باین بیت مطلب را تمام میکند ومیگوید:

حاصل آنکه کم مکن ای بی‌سرور صیقلی والله اعلم بالصدور

درهر حال برحسب حدیث شریف :

نوم المؤمن جزء من سته و اربعین من اجزاء النبوة

چون خواب مؤمن یك جزء ازچهل وشش جزء ازاجزاء نبوت است وجهت ربطی بامطالب سابق الذکر ما دارد وتا اندازه‌ای حقیقت وحی و الهام را روشن مینماید لازم میدانم بنحو اجمال این‌موضوع را گرچه دررساله عالم‌معنی که درسنه ۱۳۳۱ بطبع‌رسیده است متعرض گردیده‌ام نیزدراینجا تذکردهم .

موضوع خواب رفتن‌وخواب دیدن وتعبیرخواب یکی ازمباحث ماوراءالطبیعه ودر اطراف آن کمتربحث شده است .

خواب عکس بیداری وعبارت ازآن حالتی است که نفس ازاشتغال بحواس‌ظاهری اعراض نموده بحواس باطنی مشغول میباشد.

چنانکه‌خواب‌ازضروریات‌زندگانی‌است مرگ‌هم‌ازضروریات‌زندگی‌بشمارمی‌آید.

متکفل بیان جهت خواب رفتن فن وظایف الاعضاءِ (فیزیولوژی) است ولی بیان حقیقت وماهیت آن ازفن معرفت‌النفس (پسیکولوژی) میباشد.

هریك ازدانشمندان قدیم‌وجدید برای‌عارض شدن خواب جهاتی را ذکرنموده‌اند ولی هر یك ازآن نظریات وآراء قابل خدشه ومناقشه است .

دسته‌ای ؛ جهت خواب رفتن را مسموم شدن خون دانسته و **گروهی** ؛ معتقدند که درنتیجه عمل مکانیکی اعضاءِ بدن موادی در خون تولید و بواسطه تجمع آنها قوا و ادراکات ظاهره سلب شده خواب عارض میشود و پس ازانحلال این مواد بیداری حاصل میگردد .

برخی ؛ نظرشان آن است که بواسطه تولید بعضی مواد قلوی ، خون مسموم شده ودره‌راکزعصبی تأثیرنموده اعصاب‌مضطرب گردیده موجب‌خواب‌رفتن‌میشودوتاهنگامیکه شخص بخواب نرود این سموم افراز نمیگردد و فشاریکه در اعصاب عارض شده زائل نخواهد شد .

بعضی ؛ جهت خواب رفتن‌را چنین دانسته‌اند که کلیتین چون سمومی افرازمیکند و گردش خون درنتیجه مسموم میشود ودرشرائین قبضی پیدا شده مراکزعصبی را مسموم نموده خواب عارض میشود.

دسته‌ای ؛ میگویند اطفال‌خردسال با آنکه جهازدموی‌آنها مسموم نگردیده‌است خوابهای عمیق‌رفته و کسانیکه بمرض‌نورستانی مبتلی‌هستند وجهازدموی آنها بلحاظ‌عمل مکانیکی اعضاءِ تولید مسمومیت نموده خواب نمیروند وبدین‌جهت معتقدند مسموم شدن خون جهت خواب رفتن نیست.

اطباء قدیم ؛ جهة خواب رفتن‌را حبس‌روح بخاری دانسته میگویند هنگامیکه روح بخاری ازظاهرمتوجه باعصاب دماغی میشود خواب عارض میگردد.

چون بحث درطبیعت خواب ازمباحث فن وظایف الاعضاءِ وازفن ما خارج است لذا بیان جهت خواب رفتن‌را بدان‌فن‌حواله نموده ودراینجا ازنظرمعرفت‌النفسی‌بحث‌مینمائیم.

درفن معرفت‌النفس ثابت ومبرهن است که انسان دارای پنج حس ظاهروپنج حس باطن است که اول را بحواس بیرونی و دوم را بحواس درونی تعبیر نموده و همگی مدرك اشیاءِ میباشند.

قوای بیرونی همان قوه باصره ، و سامعه ، و شامه ، وذائقه ، ولامسه است که بوسیله قوه باصره نفس تمام الوان وبوسیله سامعه نغمات واصوات وبوسیله شامه بوها وبوسیله ذائقه طعم‌ها وبوسیله لامسه کیفیات را درك نماید .

قوای درونی عبارت ازحس مشترك، خیال، واهمه، حافظه ، متصرفه است .

حس مشترك ـ قوه‌ای است که صورتهائی راکه بوسیله حواس بیرونی احساس شده درآن مرتسم شده وبه **لوح‌النفس** تعبیرمیگردد .

این حواس را بحوضی تشبیه میکنند که ازپنج مجری‌آب درآن وارد میشود . حواس بیرونی مانند جاسوسان‌آنچه راکه ادراك میکنند باین قوه خبرمیدهند . دلیل بروجود این‌قوه مغایرت‌آن با حواس بیرونی است .

چه حواس بیرونی ادراکاتشان اختصاص بمدرکات خاصی دارد ؛ یعنی وظیفه حس بصردرك الوان وذائقه درك طعم اطعمه وهمچنین بقیه حواس وظیفه خاصی دارند نمیتوانند وظیفه دیگررا انجام دهند.

چشم نمیتواند حکم نموده که فلان‌چیزشیرین ویا ترش‌است چنانکه ذائقه‌نمیتواند حکم نماید که فلان غذا سفید ویا سیاه است وهمچنین است سایرقوا .

بدین‌جهت باید حس دیگری وجود داشته باشد که درآن‌واحد به‌شیرینی‌وسفیدی غذا حکم نماید وآن حاکم حس مشترك است.

دلائل دیگری نیز برای وجود حس مشترك ذکر شده است که ازذکرش خودداری مینمائیم .

خیال قوه‌ای است که بوسیله‌آن تمام صوری‌را که درحس مشترك مرتسم گردیده حفظ مینماید .

دلیل برآنکه این‌قوه غیرازحس‌مشترك است مغایرت حالت غفلت وفراموشی‌است، چه درغفلت صوراشیاء درقوه خیال موجود است ولی درحس مشترك وجود ندارد .

بدین‌جهت است که نفس با اندك توجهی بدون احساس جدید مطلب رامییابد .

ولی درحال نسیان صورمعلومه ازقوه خیال محووباحساس جدید احتیاج دارد.

واهمه ـ قوه‌ای است که بوسیله‌آن معانی‌جزئیه که بمحسوسات تعلق داردادراك میشود مانند دوستی ودشمنی اشخاص .

این قوه درتمام حیوانات جزپروانه وجود دارد وپروانه بلحاظ آنکه این حس را فاقد است خود را بشمع‌زده وازحرارت‌آنهم متأثر گشته وبازبسوی شعله شمع برمیگردد

حافظه ـ خزانه‌ای است برای حفظ معانی جزئیه ؛ باین معنی آنچه راکه‌وهم ادراك مینمایدباین قوه میسپارد؛ ونسبت قوه حافظه‌بواهمه نسبت خیال بحس‌مشترك‌است.

متصرفه ـ قوه‌ای‌است که درصورومعانی‌تصرف نموده عملش‌تفصیل وترکیب‌است. مانندآنکه شخص انسانی را تصورمیکند که دست وسرندارد ویا آنکه دوشاخ دارد ، این قوه متصرفه اگردرتحت‌حکومت‌وهم‌درآید **متخیله** واگردرتحت‌عقل‌درآید **متفکره** اش مینامند .

بهمین جهت حیوانات چون قوه عاقله ندارند دارای متخیله میباشند.

درفن معرفت النفس ثابت است تا هنگامیکه قوای بیرونی رکود حاصل نکنندقوای درونی کامل نمیشود.

پرواضح است شخص تا هنگامیکه بیدار وقوای ظاهره‌اش مشغول بعملیاتی است قوای واهمه وخیالش نیروئی ندارد که مدرکات خودرا نحوی که شایسته است ادراك کند، ولی هنگامیکه قوای ظاهره رکود میکند خیال و واهمه قوت گرفته صوری را مشاهده می نمایند.

مسلم است هرچه نفس توجهش ازظاهر برداشته شود و بباطن متوجه گردد قوای درونی بیشتربانجام وظایف آشنائی پیدا میکند.

چه اگر کسی بخواهد بحافظه خود مطالب را بسپارد ویا یکی از قضایای هندسه را حل نماید ناچار بایدعزلت وخلوت اختیارنموده ازعالم ظاهرمتوجه باطن شده تاآنکه قوه حافظه ومتفکره‌اش تمرکزپیدا کرده مطلب را حفظ نموده ویا قضیه را حل نماید.

عارف قیومی گوید:

پنج حسی هست جزاین پنج حس	آن‌چه‌زرسرخ وین‌حس،همچومس
صحت این حس بجوئید از طبیب	صحت آن حس بجوئید از حبیب
صحت این حس ز معموری تن	صحت آن حس ز ویرانی بدن

زیاد ازمطلب دورنروم شیخ اشراق **شهاب‌الدین‌سهروردی** (۴۹) دربیان حقیقت خواب ومشاهده صورمیگوید:

۴۹- **شیخ اشراق**؛ نامش **یحیی** لقبش **شهاب‌الدین** کنیه‌اش **ابوالفتح** مذهبش شافعی، مشربش اشراقی موصوف به **شیخ مقتول**، وازمشاهیرحکمای اسلامی است.

شیخ شهیردرفقه واصول وفلسفه وعرفان فرید عصر خود بوده، حکمت واصول فقه را از **مجدالدین جیلی استاد فخررازی** دربلده **مراغه** فراگرفته است.

شیخ اشراق در بین فلسفه مشاء واشراق فلسفه اشراق را پسندیده میدانسته است و دارای مصنفات بسیاری است ازجمله:

۱- بستان‌القلوب

قوای ظاهره هنگامیکه رکود پیدا کند نفس از اشتغال بآن قوی فارغ می گردد استعداد آنرا پیدا کرده که بجواهر شریفه که در اصطلاح ارباب فلسفه قوای **انطباعیه برزخیه** ودرلسان قرآن **کتاب حفیظ** نام دارد متصل گردد ،

چون نقوش تمام موجودات وتمام صوروجزئیات جسمانی درآن کتاب منقوش است هنگامیکه ازمقابل لوح النفس حجب برداشته شود آنچه درلوح محفوظ منطبع است منعکس درلوح نفس شده وصوراشیاء را مشاهده مینماید.

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

۲ـ تلویحات درمنطق وفلسفه

۳ـ بارقات الهیه

۴ـ تنقیحات دراصول فقه

۵ـ حکمة الاشراق که قطب الدین شیرازی آنرا شرح کرده است

۶ـ رمز الوحی

۷ـ صفیر سمیرغ

۸ـ عقل سرخ (که جدیداً آقای دکترصبا استاد دانشگاه آنرا طبع نموده ودردست جویندگان قرارداده اند.)

۹ـ العشق نغمات سماویه

۱۰ـ نفحات دراصول تصوف

۱۱ـ یزدان شناخت

۱۲ـ آواز پرجبرئیل

شیخ اشراق مسافرتی به **حلب** نموده وبواسطه برتری برعلمای آن شهرموردا حترام ملك **ظاهر** فرزند **صلاح الدین** گردیده وبهمین جهت محسودعلمای عصرخودواقع شده شده ویرا بکفروالحاد نسبت داده صلاح الدین دستور بکشتن شیخ صادر نمود.

رضوان الله تعالی علیه . لیس هذا اول قارورة کسرت فی الاسلام

آنانکه ره عشق گزیدند همه　　　در کوی شهادت آرمیدند همه

درمعرکه دو کون فتح ازعشق است　　　هرچند سپاه او شهیدند همه

شیخ اشراق ؛ پس ازآنکه واقف شدکه بقتل وی حکم صادر شده است خود را بتلاوت قرآن وتدبردر این کتاب مشغول نموده است قتل شیخ درسن ۳٦ سالگی در سنه ۵۸۱ درحلب واقع گردیده است .

لوح نفس والواح انطباعیه را تشبیه بدو آئینه متقابل نموده‌اند که از یکی در دیگری شکل منعکسه منطبع میگردد.

حال که دانسته شد وضع ومحاذات لوح نفس با لوح محفوظ موجب مشاهده صور است باید متوجه این نکته گردید که نفس تاهنگامیکه مصفی . وصیقلی نشود صور در آن منطبع نمیگردد .

صفا وصیقلی مرات نفس گاهی **فطری** وهنگامی **اکتسابی** است .

صفای فطری ـ آن است که بالفطرة برای نفس حجابی نباشد مانند صفای نفوس سلسله انبیاء واولیاء که بهیچ نحو برنفوس آنان کدورتی عارض نگردیده وبصرف وضع و محاذات حقایق معلومات در نفوسشان منطبع شده مشاهده می‌نمایند ،

صفای اکتسابی ـ آنستکه بواسطه ریاضتهای علمی و عملی حجب وپرده های نفس برداشته شود ؛ مانند مکاشفه مخترعین ومکتشفین وفلاسفه که بواسطه ریاضات علمی به نتایجی برخورده حقایقی را کشف می‌نمایند . ویا آنکه افراد عادی بلحاظ ریاضات عبادی وامساك از طعام وخلوت وعزلت حقایقی را کشف می‌نمایند .

گاهی موجب صیقلی شدن نفس وبرداشته شدن حجب دهشت ووحشتی است که برای شخص عارض شده بالطبع از عالم طبیعت متوجه بعالم معنی وصور برزخی گشته بالنتیجه جمله حقایقی را شهود می کند .

زمانی سبب برای رفع حجب انسلاخ از علائق مادی است کـه بدینوسیله پرده شهوت وغضب برداشته‌شده‌بین‌لوح‌نفس‌ولوح محفوظ مقابله‌پیدا می‌شود . **وقتی** جهت‌برای رفع حجت موت طبیعی است چه هنگامیکه شخص از این نشاهٔ رخت بر می‌بند دو بعالم برزخ وارد می‌شود برحسب ظرفیت وقابلیت نفس خود حقایقی را مشاهده می‌نماید .

قرآن‌هم میفرماید :

فکشفنا عنك غطائك فبصرك الیوم حدید

(بدیهی است دراین نحوه از کشف فرقی بین نفوس شقیه یا سعیده نمیباشد) و کشف تام حاصل میشود لذا پیغمبراکرم(ص) میفرماید :

القبر روضة من رياض الجنة او حفرة من حفر النيران

گاهی سبب برای رفع حجب خواب است، چه پس از کود حواس ظاهری پرده‌هائیکه بین لوح نفس و لوح برزخی آویخته شده برداشته میشود برحسب استعداد وظرفیتی که لوح نفس دارد نقوش وصوریکه درلوح برزخی مضبوط است بلوح نفس منعکس شده آن صور ونقوش رانائم مشاهده نموده وپس از بیداری آن مشاهدات بعضی عیناً واقع میشود وبرخی قابل تعبیر ودسته‌ای کاذب میباشد. جهت آنکه بعضی از خوابها بعینه واقع وبرخی قابل تعبیر ودسته‌ای کاذب است آن است که پس ازوضع ومحاذات لوح نفس با لوح برزخی اگر حافظه شخص آنرا حفظ ومتخیله‌هم در آن تصرفی ننماید مشاهداتیکه برای نائم در حال نوم حاصل شده بعینه در بیداری واقع میگردد.

ولی اگرقوه‌متخیله‌در آن صور تصرف کندوآنها را به مثالهائی تبدیل نمایدخواب قابل تعبیر می باشد.

کسانیکه از آن عالم عبور نموده باید آن خوابها را تعبیرنمایند. علماءِ تعبیر چنانکه از تخیلات و صور برزخیه منامیه پی بحقایقی می برند سلسله انبیاء نیز حقائقی را که شهود نموده باذکرمثل چنانکه قرآن میفرماید:

تلك الامثال نضربها للناس لعلهم يتفكرون

برای افرادبشر بیان می‌نمایند.

چون معلوم شد دیدن خواب معلول علل و اسبابی است وهمگی مطابق واقع و قابل تعبیر نیست ودر اغلب کذب‌ودروغ‌است‌حال‌باید فهمید جهت خوابهای دروغ‌چیست؟

خوابهائیکه قابل تعبیر نیست و نوعاً کذب است بلحاظ آنستکه نفس‌در بیداری توجهش بیشتر بشهوت رانی و دروغگوئی و پشت هم اندازی بوده و لوح النفس‌او کدر وزنگاری گردیده‌ازآن‌دریچه صورغیرحقیقیه را مشاهده نموده دربیداری واقع نمیگردد.

وبهمین لحاظ معبرین باید اول مرتبه از حال مزاجی واخلاقی اشخاص و موقعی که خواب دیده شده تحقیق نموده بعداً خواب را تعبیرنمایند.

در هرحال تعبیرخواب ازشئون معرفت‌النفس و وظیفه علماءِ روان‌شناسی است

حضرت یوسف علی نبینا و آله و علیه السلام معجزه اش تعبیر خواب بوده و قرآن هم که فرموده است:

و کذلک مکنا لیوسف فی الارض و لیعلّمه من تأویل الاحادیث والله غالب علی امره و لکن اکثر النّاس لا یعلمون و لما بلغ اشدّه آتیناه حکماً و علما و کذلک نجزی المحسنین

و در صدر سوره یوسف نیز که خداوند میفرماید:

و کذلک یجتبیک ربك و یعلّمك من تأویل الاحادیث و یتّم نعمته علیك وعلی آل یعقوب کما اتمها علی ابویك من قبل ابراهیم و اسحق ان ربك علیم حکیم.

اشاره بهمین معنی میباشد.

دسته‌ای از پیام آوران که مرسل نبوده حقایق را از راه خواب مشاهده نموده و خبر میداده‌اند.

پیغمبر اکرم ص هم دراوائل بُعثت بوسیله خواب حقایقی را مشاهده می نموده. حدیث شریف:

الّرویاء الصّادقه جزء من ستة واربعین من اجزاء النبوّة

اشاره بهمین مطلب است؛ جمعی از صحابه روزی بنزد پیغمبر (ص) آمده عرض کردندای رسول خدا اگر روزی ترا اجل فرارسید بچه وسیله بامور غیبیه میتوان آگاه شد.

پیغمبر فرمود پس ازفوت من وحی منقطع شده ولی مبشرات منقطع نمیگردد عرض کردند مبشرات چیست؟ فرمودند **الرویا الصادقه التی یراها المرء الصالح اویراها له**

معنای وحی و اطلاقات آن در قرآن

وحی: در لغت بمعنای اشاره سریعه خفیه است ودر اصطلاح قرآن گاهی بمعنای **غریزه** وهنگامی بمعنای **الهام خواطر** و موقعی بمعنای **وسوسه** استعمال میشود.

معنای وحی درآیه:

واوحی ربك الی النحل ان اتخذی من الجبال بیوتاو من الشّجر و مما یعرشون

بمعنای غریزه است.

ودر آیه :

واوحینا الی ام موسی ان ارضعیه ؛ الهام خاطر .

ودر آیه

ان الشیاطین لیوحون الی اولیائهم ؛ وسوسه است .

وحی ؛ **گاهی** درمورد انبیاء بوسیله خواب و **هنگامی** بوسیله دوی نحل وزمانی بواسطه سلسلة الجرس . و **موقعی** بلحاظ شنیدن اصوات و **وقتی** بجهت مشاهده ملك است بنص صریح آیه مبارکه :

فعلّمه شدید القوی (۵۰) .

مقام ختمیت ملکی را بنام جبرائیل مشاهده می نمود وبدان وسیله حقایق غیبیه را کشف میفرمود .

ارباب سیره مانند **حلبی** و **طبری** و **مقریزی** و **ابن هشام** همگی مینویسند پیش از بعثت پیغمبر اکرم (ص) بطریقه ابراهیم خلیل (ص) درغار **حراء** تحنث می نموده است ودر اوائل بعثت بوسیله خواب وبعداً بواسطه دوی نحل وسلسلة الجرس وشنیدن اصوات و درمرتبه اخیر بواسطه مشاهده ملك حقایق بروی القاء میگردیده است . یکی از لیالی قدر ملکی را مشاهده نمود این آیه را بوی تعلیم کرد :

اقراء باسم ربك الذی خلق خلق الانسان من علق اقراء وربك الاکرم الّذی علّم بالقلم علّم الانسان مالم یعلم .

---

(۵۰) اول آیه :

و النجم اذاهوی ماضل صاحبکم و ماغوی و ماینطق عن الهوی ان هو الاوحی یوحی علمه شدید القوی ذومرة فاستوی وهو بالافق الاعلی فدنی و فتدلّی وکان قاب قوسین او ادنی فاوحی الی عبده مااوحی ماکذب الفوأد مارأی

قسم بسیاره هنگامیکه فرودمیاید ویا سوگند بگیاهی که ساق ندارد . مصاحب شما گمراه نگردیده و بباطل نگرویده است از روی خواهش نفس سخنی نگفته گفتارش بوسیله وحی است معلم وی قوای شدیده عالم (جبرائیل) است که بدو تعلیم نموده صاحب نیروئی بود نمایان گردید . جبرائیل درافق بالاتری بود نزدیك گردید وبا ویباویخت بین مقام ختمیت وجبرائیل بفاصله دو کمان یا نزدیکتر بود، آنچه را که بایدبوی اشاره نماید اشاره فرمود قلب پیغمبر آنچه را دید تکذیب نکرد

عارف قیّومی میگوید :

لوح محفوظ است او را پیشوا   از چه محفوظ است محفوظ از خطا
نی نجوم است ونه‌رمل‌است‌ونه خواب   وحی حق والله اعلم بالصواب

حقیقت وحی

پیش از آنکه به‌بیان‌حقیقت‌وماهیت **وحی** واردشویم بنحو مقدمه از ذکر نکته‌ای ناچاریم .

در فن معرفت‌النفس‌ثابت است‌اعمالی که از حیوانات صادرمی‌شود روی‌غرایزاست انسان عاقل هم دریك سلسله از غرایز با حیوانات شریك است .

غریزه - آنستکه اعمالی بدون فکرورویه واندیشه صادر شود مانند اعمالیکه از زنبور عسل و یا کرم ابریشم و یا مورچگان و یا عنکبوت صادر می گردد و اعمال اینها روی حرکت میکانیکی است ؛ ولی همگی این اعمال با فکرو ومنطق وهندسه منطبق است .

بدیهی‌است غریزه‌درحیوانات‌بجای‌عقل است وبهیچوجه درآن خطا واقع نمیشود؛ درحالیکه در عقل ممکن است خطا واقع گردد .

چه هنگامیکه روش‌زندگانی حیوانات ازحیث خوردن وخوابیدن وسفاح‌ووضع حمل مشاهده می‌شود همگی آنها روی میزان صحیح است وبهیچ نحو قابل تغییر و تبدیل نیستند .

هر گاه درطرززندگی مورچگان وزنبور عسل ویا موری که سازنده طاس‌لغزنده است بیشتردقت کنیم‌می‌بینیم‌غایاتی که برافعالشان مترتب است همگی منظم ومرتب‌است وبهیچوجه خطاءِ ولغزشی در اعمال آنها وجود ندارد .

ولی هنگامیکه در عالم انسان دقت نمائیم می‌بینیم اعمالشان نوعاً غیر منظم و غیرمترتب است .

جهتش آنستکه گاهی عقل و هنگامی وهم و خیال در غرایزمداخله نموده اعمال

انسانی را غیرمنظم می‌نمایند .

چه عقل گاهی از مقام شامخ خود تنزل نموده بمعانی جزئیه متوجه شده درمملکت بدن وهم حکومت را بدست گرفته وعقل ازحاکمیت منعزل میگردد .

میتوانیم بگوئیم عقل دراین ظلمتکده بدن مانند چراغی است هرگاه درتحت حکومت وحی درآید زیتش همیشه مشتعل ومحفوظ از خطا ولغزش خواهد بود .

واگر در تحت حکومت وهم در آید موجب خطاء ولغزش او خواهد شد ، بهمین جهت است پیغمبر ص فرموده است :

اتبعّونی یحببکم الله و یغفر لکم ذنوبکم

حقیقتاً اگرخوب توجه نمائیم می‌بینیم حیوانات باآنکه دارای شهوتند درخوردن وآشامیدن وسفاح محدود وازآنهاتندروی وفحشاءِ مشاهده نمیشود .

ولی انسان است که بواسطه افراط درشهوت و غضب مبتلا بضعف قوا و امراض گوناگون شده وبواسطه پرخوردن وتداخل در غذا به تخمه مبتلا میگردد .

حاصل آنکه ؛ اعمالیکه از افراد روی غریزه صادر میشود صحیح ولی اعمالیکه از روی اراده عقل مشوب بشهوت وغضب صادر میگردد بدون نتیجه وفاسداست .

بدیهی است انسان تاهنگامیکه پای بدائره عقل نگذاشته وشهوت و غضب بروی حاکم نگردیده در جنت فطرت است تصنع وتقلب وحیله ومکر ندارد ، ولی هنگامیکه پای بمرتبه بلوغ وعقل میگذارد وشهوت وغضب براومستولی میشود مبتلا به نفاق‌ودوروئی وهزاران عیب وبدبختی شده از جنت فطرت خارج میگردد .

قرآن حکیم که فرموده :

واذقلنا یا آدم اسکن انت وزوجك الجنّة وکلا منها رغداحیث شئتما ولاتقر باهذه الشّجرة فتکونامن الظالمین

اشاره باین مطلب است ؛ چه مقصود از شجره ، شجره شهوت وغضب است نه گندم چنانکه بعضی از مفسرین گفته‌اند .

باری عقل موقعی حکمش صحیح ونافذ ومنطبق باواقع وحقیقت است که باشهوت وغضب مشوب نشود .

بدیهی است عقل انسان که در واقع شمعی است در این جمع بدن بواسطه اندك چیزی مانند گرسنگی ویا تشنگی ویامستی زائل شده حکومت خود را ازدست میدهد.

بدین جهت میتوانیم بگوئیم این عقل حافظ از خطا نیست ؛ چه کسانیکه دعوی منطق وعقل دارند و جزءِ متفکرین بشمار می آیند در نظریاتیکه میدهند همگی باهم اختلاف دارند رجال سیاسی وقائدین روز بروز بر اختلاف بشرمی‌افزایند مسلم است این عقلی که ساخته شده عوامل خارجی گوناگون از قبیل مزاج و محیط و پدر و مادر و معلم واستاد است چگونه میتواند از هرحیث وهرجهت خود را برهنه از اوهام وتعصبات نموده وبحق حکم نماید.

وبهمین لحاظ دانشمندان اجتماع بغلط افتاده وباشتباه خودشان هم اذعان می‌نمایند. ما وقتی که کتب حقوقی را می‌خوانیم می‌بینیم هریك از دانشمندان حقوق فکرش بافکر ونظرش بانظریه دیگری مباین ومغایر است.

علتش آن است عقل در اموری که حکم می‌نماید ؛ محکوم بعادات وعوامل خارجی است در حالیکه نظریات واحکامی که از منبع وحی تراوش می‌نماید چون ساخته وبافته فکر وعوامل خارجی نیست تنافی وتهافت درآنها مشاهده نمیشود.

قرآن حکیم میگوید :

ولو کان من عند غیر اللّه لوجدوا فیه اختلافاً کثیراً

از بیانات گذشته معلوم می گردد ؛ چنانکه در اعمال و افاعیل اخس موجودات خطا نیست ، در اشرف موجودات نیز که انسان و معلم وی شدیدالقوی است ؛ خطا و لغزش وجود نخواهد داشت.

یتیمی که ناخوانده ابجد درست　　　　کتب خانه هفت ملت بشست

فرق بین نبی و فیلسوف

چون دانستیم علوم سلسله جلیله انبیاء بوسیله وحی وعلوم فلاسفه بوسیله اکتساب است باید بدانیم اطلاق فیلسوف برسلسله انبیاءِ سخنی ناسزا است چه فیلسوف بر کسی اطلاق میشود که جمله معلوماتی را از راه منطق عقلی ادراك نماید درصورتیکه سلسله

انبیاء به مکتب علمی نرفته عقل آنان بهیچ نحو مدخلیت درمدرکاتشان نداشته فقط بوسیله وحی حقایقی را کشف می نمایند.

برای آنکه فرق بین نبی و فیلسوف کاملا روشن گردد از تذکردو مطلب ناچاریم یکی آنکه درعلم النفس ثابت است که اصول ادراکات در بشرعادی سه چیزاست

۱ - احساس.

۲ - تخیل.

۳ - تعقل.

و دیگر اینکه انسان دارای دوعقل است

احساس - شرطش وضع و محاذات است؛ یعنی تا هنگامیکه صورت محسوس با یکی از حواس ظاهره محاذات و تماس پیدا نکند ادراك حاصل نمیشود ولی در **تخیل** وضع و محاذات شرط نیست **تعقل** آنستکه قوه عاقله صور و معانی را گرفته باهم ترکیب نموده ازآن نتایجی میگیرد.

حس دیگری علاوه براین حواس وجوددارد که حس **رابع** است و فقط بهسلسله جلیله انبیاء اختصاص دارد وآن عبارت از **وحی** است.

ادراك اشیاء بوسیله **وحی** احتیاج به تحصیل مقدمات و تشکیل صغریات و کبریات ندارد.

این حس هنگامی پیدا میشود که نفس از عالم بشریت منسلخ ومنخلع شده تمام قوای بیرونی ودرونی رکود پیدا کند وبدینوسیله شهود حقایق غیبیه نماید.

شست وشوئی کن وآنکه بخرابات خرام

در فن روانشناسی ثابت شده است کهانسان داری دوعقل است یکی ظاهر ودیگری باطن.

علی علیه السلام هم باین دو وعقل اشاره فرموده میفرماید:

رایت العقل عقلین فمطبوع ومسموع ولاینفع مسموع اذالم یك مطبوع کمالا تنفع الشمس وضوء العین ممنوع.

مقصوداز دوعقل یکی **عقل ظاهر** ودیگر **عقل باطن** ؛ پیغمبر اکرم ص بهردواشاره فرموده
است چنانکه دریك مورد بعلی ع میفرماید :

ماخلق الله خلقا اکرم علیه من العقل .

ودرمورد دیگر میفرماید :

اذا تقرّب الناس الی الله تعالی بانواع البر فتقرّب انت بعقلك .

عارف قیومی جلال الدین رومی قدس سره الشریف هم میگوید:

عقل دو عقل است اول مکسبی — که در آموزی چو درمکتب صبی
از کتاب و اوستاد و فکر و ذکر — و از معانی و از علوم خوب بکر
عقل دیگر بخشش یزدان بود — چشمهٔ آن در میان جان بود
چون زسینه آب دانش جوش کرد — نی شود گنده نه دیرینه نه زرد

فرق بین عقل ظاهر وعقل باطن

بین عقل ظاهر وباطن چندین فرق است که ذیلاً بآن اشاره میشود :

اولین ـ فرق بارز آنستکه : عقل ظاهر نوعاً ساخته شده محیط وعادات وعوامل
خارجی است ، وهزاران گونه ازعوامل خارجی میتوانند درآن تأثیر نمایند .

برخلاف عقل باطن ؛ که کمتر تحت تأثیرات عوامل خارجی واقع میشود .

دوم ـ اینکه عقل ظاهر تصنع و مکر وحیله و دوروئی دارد ولی عقل باطن که
بطباع تام نیز تعبیر گردیده است تصنع ومکر وحیله ندارد .

هنگامیکه شخص بخواب میرود و یا آنکه بیهوشی بوی دست میدهد مشکلاتی
را حلّ وحقایقی را مشاهده نموده وخبر میدهد .

آیه مبارکه قرآن :

الا من اتی الله بقلب سلیم.

وحدیث شریف :

ان الله لاینظر الی صورکم بل ینظر الی قلوبکم .

اشاره بعقلِ باطنِ است ،

سوم ـ آنکه عقل ظاهر چون مشوب بشهوت وغضب میگردد کمتر میتواند بخیر هدایت و بحقیقت ارشاد نماید . ولی عقل باطن بالفطره ممیز بین حق و باطل و راهنمای بخیر است.

چهارم ـ آنکه عقل ظاهر ظواهر را اداره نموده ولی عقل باطن اصلاح باطن مینماید ، وبهمین جهت است که درقوانین موضوعه قانونگذاران فقط حفظ صورت نموده و اصولاً حافظ ونگهبانان سیرت وحقیقت نمیباشند .

چه اگر بخوبی دقت نمائیم میبینیم ودرمییابیم که قانون گذاران وقائدین اجتماعی هر یك نظرشان با نظر دیگری مخالف وفکر آنها با سایر افکار مباین ومتفاوت است.

جهتش آنستکه افکار آنها زائیده عقل ظاهر است که هزاران عوامل خارجی درآن تأثیر نموده وچندین هزار عقال دارد.

پنجم ـ آنکه عقل ظاهر برای کشف مطالب باید بوسیله ترتیب صغریات و کبریات ازاین مبادی حرکت بمطالب نموده وتشکیل قیاسی داده تا آنکه مجهول را معلوم نماید. ولی عقل باطن بواسطه صفای خاطر وبرداشتن حجب حقایق را مشاهده مینماید .

چون دانستیم عقل ظاهر غیر ازعقل باطن است باید بدانیم اطلاق فیلسوف بر نبی امری ناروا است ؛ چه فیلسوف با عقل ظاهر بمطالبی رسیده ولی سلسله انبیاءِ با عقل باطن که درتحت تأثیر هیچیك ازعوامل خارجی واقع نبوده حقایق غیبیه را مشاهده مینمایند و میتوان ازآن حس به حس فوأد که قرآن فرمود :

ما کذب الفوأد ما رأی تعبیر نمود .

از بیانات گذشته معلوم گردید که ساختمان نبی غیر از ساختمان فیلسوف است ؛ چه نبی به مکتب ظاهر نرفته و فیلسوف عمری صرف ودر تحت تأثیر معلم و استاد واقع شده است .

جهت آنکه نبی باید امی باشد ؛ همان است که ذکر گردید.

قرآن هم میفرماید :

هو الذی بعث فی الامیین رسولا منهم یتلوا علیهم آیاته و یزکیهم و یعلمهم الکتاب والحکمة وان کانوا من قبل لفی ضلال مبین .

دیگر فرقی که میتوان بین نبی و فیلسوف گذاشت آنستکه تربیت نبی برخلاف فیلسوف عام و شامل هر جاهل و عالم و فقیر و غنی وشاه و رعیت و فیلسوف ومخترع و مکتشف میباشد .

ولی فیلسوف اگر بتواندفقط شاگردان خودرا تربیت نموده وآنانرا ارشادمی نماید.

دیگرفرقی که بین نبی وفیلسوف استآنستکه هیچیك از فلاسفه نتوانسته بشر را تربیت‌نمایند معروف‌است اسکندرشاگرد ارسطوبودبا آنهمه‌تعلیماتی که ازارسطو گرفته، اندك تأثیری درروحیه اوننموده وددرزند گانیش مرتکب جنایاتی گردیده است .

درحال بوعلی‌مینویسند بهمنیار که سالها ازمحضروی‌استفاده مینموده وازشاگردان طراز اولش بشمار میرفته همیشه باستاد خود میگفت جهة چیست با این مقام شامخ علمی که حائزهستی دعوی‌نبوت نمینمائی بوعلی‌پاسخی بوی‌نمیداد تا آنکه نیمه شبی درهوای سرد که هردوبا هم درمنزل بودند استاد را تشنگی‌عارض میگردد ودستور میدهد تا برای وی قدری‌آب بیاورد تا رفع عطش نماید ؛ هوا چون بسیار سرد و بهمنیار هم مایل نبود برای آوردن آب از اطاق بیرون رود بنای استدلال راگذاشته میگوید چون هوا سرد است وآشامیدن‌آب‌سرد برخلاف حفظ‌الصحه میباشد خوب است ازآشامیدن‌آب صرفنظر نمائید دراثنای استدلال شخصی درمأذنه بصدای بلند میگفت :

اشهد ان لااله الاالله وان محمداً رسول‌الله .

بوعلی موقع را مغتنم شمرده وبشاگرد خود میگوید سالها زحمت تراکشیده واز مکتب من استفاده‌ها کرده‌ای ازآوردن‌آب مضایقه مینمائی‌چگونه من میتوانم دعوی‌نبوت نمایم ، الآن چندین صد سال ازدعوت خاتم انبیاء گذشته است و این مرد که تربیت شده مکتب اسلام است دراین هوای سرد بصدای بلند میگوید :

اشهد ان لااله الاالله وان محمدا رسول‌الله

مقصود ازنقل این قصه آنستکه فیلسوف افکارش چون ساخته شده عوامل خارجی است وبواسطه دیدن‌استاد اراداتش ضعیف است نمیتواند عامه افراد را تربیت نماید .

برخلاف سلسله انبیاءِ که کلیه افراد بشر را تربیت مینمایندا گرخوب دقت‌نمائیم میابیم امروزصدائیکه دربشربلنداست صدای‌انبیاء (موسی وعیسی وخاتم انبیاءِ است.)

امتیاز نبی و کاهن

اولین مطلبی که ذکرش برای امتیازبین نبی وکاهن لازم است آنستکه باید متوجه این نکته شویم که افراد بشر آیا درتحت یکنوع وامتیاز هریك بمشخصات وجودی آنها است ویا اینکه هریك نوع خاص وامتیازشان بوجود نوعی است.

یعنی شخص مخترع وقائد ومکتشف وکاهن ودیگران بالعرض ازیکدیگرممتازند ویا بالذات .

این مبحث از مباحث نظری وقابل تأمل است **درفلسفه** عتیقه فلاسفه نظرشان آن بوده که انسان نوع وحیوان جنس است .

درفن منطق نوع را چنین تعریف نموده که آن کلی است برافراد متفق الحقیقه صدق مینماید ، وجنس آن کلی است که برافراد مختلف الحقیقه صدق میکند.

پیش از فلسفه ارسطو تا زمان شیخ ابو علی سینا این مطلب متفق علیه بوده ولـی ابو البرکات بغدادی(٥١) که ازبزرگان فلاسفه اسلام است نظرش برخلاف نظریه ارسطو میباشد چنین نظرداده است :

که انسان یکنوع نیست بلکه هرفردی نوع خاصی میباشد .

امـام فخر رازی (٥٢) هم در کتاب مباحث مشرقیه‌اش متوجه این نکته گردیده میگوید :

٥١ـ **ابو البرکات بغدادی** ازمشاهیرحکمای قرن ششم هجری عرب ودرفنون ادب و طب وفلسفه بی نظیر بوده و باوحدالزمان ملقب میباشد.

این فیلسوف جلیل در بدایت حال متدین بدین یهود ودراواخرزندگانیش بدین مقدس اسلام مشرف گشته است مصنفات وی عبارتست از:

١ـ اقتصار التشریح جالینوس.
٢ـ قرابادین.
٣ـ امین الارواح .
٤ـ عقل وماهیت عقل.
٥ ـ معتبر که از کتب نفیسه است

٥٢ـ **فخر رازی** ازفحول حکماء وعلماء جامع علوم عقلیه و نقلیه بوده وازبلاد بعیده

بقیه حاشیهٔ درصفحهٔ بعد

تمام افراد انسان درساختمان اولیه یکنوع بوده ولی از حیث ساختمان روحی بلحاظ اختلاف ارواح مختلف میباشند و بهمین جهت یـوم تبلی السرائر اشخاص بصور مختلفه محشور میشوند .

میتوانیم بگوئیم نظریه **ابوالبرکات** و **امام رازی** برحسب گفته پیغمبراکرم صلی الله علیه وآله وسلم که فرموده است:

الناس معادن کمعادن الذهب و الفضة خیار هم فی الجاهلیة خیارهم فی الاسلام وشرارهم فی الجاهلیة شرارهم فی الاسلام .

بهترین نظراست؛ چه معدن طلا ونقره وسرب گرچه از حیث ماده با هم شریکند ولی هریك ازدیگری ممتاز ودر بازار دنیا قیمت وارزش مخصوصی دارند افراد بشر نیزبا آنکه دربشریت شریکند ولی امتیازشان ازیکدیگر بلحاظ امتیازروحی میباشد .

بهمین جهت پیغمبراکرم ص فرموده است :

انا بشر مثلکم و لکن یوحی الی .

الماس چنانچه درمعدن ذغال سنگ پیدا میشود، انبیاءِ هم در جامعه بشریت پیدا میشوندوجودانبیاء وجودی است اتفاقی.

بقیه حاشیه ازصفحهٔ قبل

برای استفاده علمی بحوزه درس اوجمع بسیاری حاضرمیشده اند وهنگامیکه سوارمیگردیده قریب سیصد تن ازفقهاء برای استفاده گردا گرد اوحرکت میکرده اند .

از جمله مصنفات و مؤلفات این مرد جلیل

۱ـ اربعین دراصول دین

۲ـ اساس التقدیس درفن کلام

۳ـ اسرارالتنزیل

۴ـ تعجیز الفلاسفه

۵ـ تفسیر الکبیر (که بنام مفاتیح الغیب مشهوراست)

۶ـ شرح اشارات ابن سینا

۷ـ مباحث مشرقیه (که درعلم الهی وطبیعی است)

برای اینکه بمصنفات دانشمند مشهور بیشتر اطلاع حاصل شود جویندگان بایدبکتب مفصله‌ای که درحال رجال علم نوشته شده است مراجعه نمایند.

وفات امام رازی درسنه۶۰۶هجری درحدود ۶۲ سالگی درهرات واقع گردیده است

ولی اتفاق باین معنی نیست که بدون علت باشد (چه این عالم ؛ عالم علل ومعلول است بلکه اتفاق بمعنی آن است که وجودش نادرو کمیاب است) .

بهمین جهت نباید فیلسوف ویاکاهن را قیاس به نبی نمود چه قیاس مع الفارق است.

حاصل آنکه ؛ سلسله انبیاء در ساختمان روحی غیراز فیلسوف وکاهن میباشند ؛ چه انبیاءِ جزحواسی که تمام افراد بشردارند دارای حس دیگری که حس **فواد** است نیزمیباشند.

سالیان دراز در تحت ناموس قضا وقدر فردی مانند حضرت ختمیت ﷺ بوجود آمده است .

صد هزاران طفل سر ببریده شد	تا کلیم الله صاحب دیده شد
صدهزاران عقل ودین تاراج شد	تا محمد صاحب معراج شد

میتوانیم بنحودیگری بین نبی و کاهن فرق گذاشته نبی را ازجهاتی غیراز کاهن بدانیم. چه پس ازاعتقادبمبداء ومعادوشناختن نبی باید معتقد باشیم که درغیب عالم سلسله موجوداتی هستند همگی مستقل ودرلسان فلاسفه از آنها بعقول **قادسه** و یا **نفوس فلکیه** ودر لسان انبیاء به **ملائکه** تعبیر میشود.

قرآن میفرماید :

الحمد لله الذی فاطر السماوات و الارض جاعل الملائکة رسلا اولی اجنحة مثنی و ثلاث ور باع .

حامل وحی ازاین موجوداتی که درپشت پرده عالمند خبرداده بایدما هم بدان اعتقاد داشته باشیم.

برای آنکه تا اندازه‌ای باین حقیقت آشنا شویم ؛ متذکر این نکته میشویم:

فلاسفه یونان متفقاً امراض را کیفیات میدانستند پاستور بوسیله میکروسکپ موجودات ذره‌بینی را کشف نمود و گفت که بعضی امراض کیفیت نیستند بلکه موجوداتی هستند ذره‌بینی یا پیش ازپیدا شدن تلسکوپ علماء هیئت افلاك را نحودیگری تصورمینموده‌اند. ولی امروزه بوسیله تلسکوپ علماء فلکی پشت کهکشان فلك را مشاهده‌نموده ازشموس خبرمیدهند. اگرباطباء پیشین گفته میشد که امراض معلول موجودات ذره‌بینی هستند ویا آنکه بعلماءِ فلك میگفتند که پشت کهکشان سلسله شموس متعدده است زیر بار نرفته

تخطئه مینمودند.

سلسله جلیله انبیاءِ هم وقتی کـه ازحقایقی خبر میدهند بـی‌خردان درمقام انکار برآمده میگویند ما چون نمیتوانیم آنها را مشاهده کنیم بدین‌جهت نباید حقیقتی وجود داشته باشد.

هم‌دراین عالم بدانکه مأمنی‌است	از منافق کم شنو که گفت نیست
حجتش اینست و گـوید هردمی	گر بـدی چیزد گرمن دیدمـی
گر نبیند کود کـی احوال عقل	عاقلـی هـر گز کند ازعقل نقل

حاصل آنکه ؛ همانطوریکه پیشتر تذ کرداده شد انبیاءِ دربشر سنخ دیگری هستند ملائکه نیزیك سنخ موجوداتی هستند که باحس دیگری جزاین‌حواس مشاهده میشوند. میتوانیم بگـوئیم این عالم چون عـالم اسباب است **وذوات‌الاسباب لایعـرف الاباسبابها.**

ملائکه‌ای که انبیاءِ ازآنها خبرداده‌اند علل‌اشیاء وتمام معالیل بآنهامستندمیباشد. برای‌آنکه مطلب بیشترو بهتر شکـافته شود میگوئیم چنانکه عالم فلکی بواسطه برخوردن بعلت کسوف و خسوف ویا طبیب‌بواسطه مشاهده موجودات‌ذره‌بینی وفیلسوف اجتماعی‌بلحاظ علم بعلل‌اجتماع چون‌هریك معلول‌را درعلت دیده برحسب مشاهده‌ائیکه نموده‌اند طبیب ازمرض وعـالم فلکی از خسوف و کسوف وعالم اجتماعی ازبدبختی ویـا خوشبختی جـامعه خبرمیدهند و افراد هم تصدیق مینمایند نیزسلسله انبیاءِ چون‌معالیل را درعلت که همان حقیقت ملك است مشاهده نموده وهنگامیکه خبر ازحقایق میدهند باید بآن خبراعتقاد پیدا کرده مؤمن ومذعن باشیم.

قرآن حکیم میفرماید :

آمن‌الرسول‌بما انزل‌الیه من ربه والمومنون کل‌آمن بالله وملائکته و کتبه ورسله لانفرق بین احد من رسله و قالوا سمعنا واطعنا غفرانك ربنا و الیك‌المصیر (سوره بقره آیهٔ ۲۸۵) .

ایمان بملائکه وسایـر موجودات غیبیه ازاصول دین بشماررفته وتمام ملیون هم معتقدند که درپشت پرده عالم ماده موجوداتی هستند مستقل بنام ملائکه وجن .تنهاسخنی

که هست اختلاف درحقیقت و کیفیت این موجودات است جمعی ازاهل‌ظاهرمعتقدند این موجودات متجسم شده باشکال مختلفه متشکل میشوند.

دسته‌ای از نصاری نظرشان آنستکه ملك وجن ارواح طیبه وخبیثه بشرند که پس ازمفارقت ازابدان دراین عالم بخیروشردعوت مینمایند، یعنی ملائکه هدایت بخیروجن اغوا واضلال مینماید.

زردشت هم که میگویند بدومبداء قائل است؛ یزدان واهریمن.

میتوانیم بگوئیم مقصودش ملك وشیطان‌است وبخدای واحد دعوت نموده‌است.

فلاسفه الهی نظرشان آنستکه ملائکه موجوداتی هستند مبری ومعری ازشهوت و غضب وازنفوس بشری افضل وبچند دسته منقسم میباشند:

دسته‌ای بنام **ملائکه مهیمین** ودسته‌ای بنام **مدبرات** که ملائکه مدبره هم نیز بدودسته تقسیم شده‌اند.

دسته‌ای را **داعی بخیر** ودسته‌ای را **داعی بشر** میدانند ومیگویند درعالم احیاء موجودات بسه دسته منقسمند موجودات **حیه صامته ومائته** موجودات **حیه ناطقه ومائته موجودات حیه ناطقه غیرمائته** میگویند لازمه‌وجوداخس آنستکه‌موجوداشرف نیزوجود داشته باشد.

مرحوم سبزواری میگوید:

ان الحدود حسب الوجود والحصر فی التمیز من ردود
فجوهر و ناطق و مائت تمیز الانسان فیها ثابت.

درهرصورت سلسله جلیله انبیاء بلحاظ ربط و ارتباطی که با خزانه علوم دارند که باصطلاح‌قرآن **جبرئیل** و **کتاب مکنون** وباصطلاح‌فلاسفه **عقل فعال** وبرحسب‌اصطلاح علمای فرس **روان‌بخش**، حقایق را مشاهده نموده وازآنها خبرمیدهند.

اختلاف بین ارباب دیانات لفظی است وهمگی حاکی ازیك معنی است:

عبارا تناشتا و حسنك واحد وكل الی ذالك الجمال يشير.

علماء معرفت‌النفس میگویند خزینه معلومات حقیقت جبرائیل وعقل فعال است. ومتکلمین ازاشاعره میگویند عادت‌الله براین جاری گشته پس ازتهیه صغریات‌و کبریات نتیجه گرفته شود.

معتزله میگویند ؛ تشکیل صغریات و کبریات خود مولد نتیجه است .

متألهین معتقدند تشکیل صغریات و کبریات موجب اعداد نفس شده و تا آنکه از غیب عالم نتیجه افاضه شود این نظر بهترین نظریات است .

زیرا علت تامّه در عالم تنها مبداءِ عالم است عللی که درعالم هستند ، همگی علل معده میباشند که بواسطه این معدات از آن کتاب حفیظ علوم افاضه میشود .

اگر خوب دقت نمائیم می‌یابیم که خزائن علوم درباطن عـالم است وتا هنگامیکه برای نفس ربط وارتباط با آن حزینه حاصل نشود نمیتواند آشنائی بمعلومات پیدا کند پیغمبر- اکرم ص میفرماید :

لیس العلوم فی السماء فینزل علیکم ولافی الارض فیخرج لکم بل العلم فی قلوبکم تادبوا باد ب الله یکشف لکم .

حافظ لسان‌الغیب میگوید :

سالها دل طلب جام جم از ما میکرد   آنچه خود داشت ز بیگانه تمنامیکرد

گوهری کزصدف کون‌ومکان‌بیرون‌بود   طلب از گمشدگان لب دریا میکرد

از بدو تمدن بشر تا حال هرقدمیکه فلاسفه و یامخترعین و یا مکتشفین برداشته همگی بلحاظ صفای نفس وربط وارتباطشان با آن مخزن علوم بوده است.

علامه‌حلّی در **شرح تجرید** اشکالی بر **خواجه نصیر** نموده کـه جهت چیست با تنظیم صغریات و کبریات گاهی نتیجه غلط گرفته میشود .

نظرمیایدمرحوم **ملا اسماعیل واحدالعین** که **بذوالعینین** معروف بوده‌است‌در حاشیه اش بر کتاب **شوارق** که در فن کلام است اشکال علامه را پاسخ گفته میگوید ؛ چه ضرر دارد بگوئیم برای القاءِ کواذب هم مبدئی وجود دارد وآن شیطان است .

بنظر **حقیر هم** این نظریه صحیح است، چه قرآن میفرماید :

علی من تنزل الشیاطین تنزّل علی کل افّاك اثیم .

شیطان‌همیشه برهردروغگوی مفتری‌و گناهکاری نازل میشود وویرا القاءِ بباطل می‌نماید ، ودرآیه دیگرخداوند متعال میفرماید :

الذین قالوا ربنا الله ثم استقاموا تنزّل علیهم الملائکة .

ملائکه بر کسانی نازل می شود که ایمان بخدا واستقامت در حقیقت داشته باشند

چون دانسته شد غیر ازاین عالم عالمی است که تمام حقایق در آن ثبت است و نفس نبی بدان عالم که مقام جبرائیل است اتصال پیدا کرده بدون تجشّم و کسب؛ حقایق رامشاهده می نماید چنانکه قرآن هم فرموده است :

ثم دنی فتدلّی و کان قاب قوسین اوادنی فاوحی الی عبده ما اوحی ما کذب الفواد مارأی .

حقیقت وحی ربط وارتباط باآن عالم است ؛ واز اینروفرق بین نبی و کاهن معلوم میگردد .

چه کهنه کسانی هستند که بلحاظ ریاضات شاقه قوای عقلیه آنان ضعیف و قوه تخیّلشان‌قوی شده ، نفوس ایشان وضع ومحاذاتی باملکوت سفلای عالم پیدا کرده خبراز امور جزئیه غیبیه میدهند .

لذا گاهی خبرهائیکه میدهند صدق و گاهی کذب میباشد این دسته بهیچ نحو نمیتوانند از کلیات حقایقی که راجع بسعادت ویاشقاوت بشراست‌خبردهند وآیه‌مبارکه

علی من تنزّل الشیاطین تنزّل علی کل افّاك اثیم اشاره باین دسته از مرتاضین است .

نکته‌ایکه قابل تذکر است آنستکه :

پیش‌ازبعثت خاتم‌انبیاءِ کهنه‌زیادبودند وخبرازظهور حضرت ختمی‌مرتب‌ص‌میدادند وهنگامیکه خاتم انبیاء مخلع بخلعت نبوت گردید درب کهانت بسته شد .

در هرحال اطلاق فیلسوف و یا کاهن بر نبی بهیچ نحو صحیح نیست لذا قرآن میفرماید :

انّه لقول‌رسول کریم وماهو بقول شاعرقلیلا ما تؤمنون و لا بقول کاهن قلیلا ماتذکرون تنزیل من ربّ العالمین .

ارتزاق قاضی از بیت المال

یکی از مسائلی که بین فقها محل تردید و مورد نظر است ؛ جواز ارتزاق قاضی از بیت‌المال است .

چنانکه جمعی ازفقهاءِ ارتزاق قاضی را ازبیت‌المال درصورت احتیاج ودسته‌مطلقا جایز میدانند از جمله کسانیکه ارتزاق قاضی را از بیت المال در صورت احتیاج جایز می‌دانند **شهیداول** است که در کتاب **لمعه** میگوید :

ویجوز ارتزاق القاضی من بیت المال مع الحاجة .

نظر **شهیداول** آنستکه قاضی در صورتیکه نیازمند و وسیله اعاشه نداشته باشد خواه قضا ودادرسی برای وی متعین و یا آنکه متعین نباشد ؛ میتواند ازبیت المال ارتزاق نماید .

شهید ثانی به تبعیت از **شهیداول** ارتزاق قاضی را ازبیت المال مطلقا جایز دانسته در کتاب **مسالك** میگوید :

بیت المال محله مصالح المسلمین التی من جملتها القاضی لقیامه بنظام النوع واخذالحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فیجوز له الرزق علیه مطلقا.

مفاد کلمات **شهید** آنستکه قضات و دادرسانیکه شغل قضا و دادرسی را تکفل مینمایند قضاودادرسی برای آنان یا **واجب عینی** ویا آنکه **واجب کفائی** است وبرهر یك از این دو تقدیر ؛ یامحتاج وفقیر ویا آنکه غنی وبی نیازند .

درصورت اول نظر بآنکه دادرسی برای حفظ نظام ودفاع ازتضییع حقوق افراد است ؛ بلحاظ تنگی معیشت وعدم ارتکاب معصیت وباز نشدن باب رشوه وارتشاء قضات میتوانند ازبیت المال که محلی معد ومهیا برای مصالح مسلمین است باندازه کفاف وامرار معاششان ارتزاق نمایند، چه اگر ارتزاق را برای آنان جایز ندانیم لازم میآید محکمه‌ای که معد برای احقاق حق و ابطال باطل است تبدیل به محکمه جور شده موجب اعانت برظالم وابطال حق گردد .

بنظر **حقیر؛** میتوانیم برای تأیید این مطلب بمکاتبه ای که **علی بن ابیطالب علیه‌السلام ، بمالك اشتر** نموده تمسك نمائیم .

علی‌ع بمالك اشتر دستور میدهدکار کنان وخصوصاً دادرسان را سیر نگاه دار وبا بذل مال آنانرا بی‌نیاز نما .

در **صورت دوم** ؛ ارتزاق از بیت‌المال برای‌قضات خواه قضاء برای‌آنان واجب

ویا آنکه واجب نباشد جایز نیست .

برخی از **فقهاء** برحسب روایتی که ازعلی ع رسیده که :

لابدمن امارة و رزق للامیر ولابدّ من عریف ورزق للعریف ولابدمن حاسب ورزق للحاسب ولابدمن قاض ورزق للقاضی وکره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم ولکن من بیت‌المال .

میگویند ارتزاق از بیت‌المال چون برای هرامریکه ازمصالح مسلمین بشماررود جایز است ، نیز برای قاضی خواه قضاء برای او متعین و یا آنکه متعین نباشد و خواه محتاج ویاغنی جائزاست .

بنظر **حقیر؛** این استدلال صحیح نیست ؛ زیرا :

اولا ـ ادله‌ای که دلالت برجواز ارتزاق دارد در مواردی استکه دادرس مستمند و محتاج باشد . یعنی مخارج روزانه خود را نداشته ولی درصورتیکه باندازه کفاف زندگانیش دارائی داشته باشد ادله شامل حال او نخواهد بود .

ثانیاً ـ روایت مذکور گرچه مطلق است ولکن بادله دیگری که رسیده است مخصص میباشد .

حرمت اخذ اجرت ازمتخاصمین ویاحق الجعالة

شهیدین در **لمعه** و **روضه** نظرشان آنستکه اجرت گرفتن قاضی چون درمعنای رشوه است بواسطه ادله حرمت رشوه جایز نیست .

عبارت **لمعه وروضه** ؛ این است که :

ولا یجوز الجعل ولا الاجرة من الخصوم ولا من غیرهم لانه فی معنی الرشاء .

محقق علیه الرحمة در کتاب **شرایع** میگوید این مسئله بین فقهاء محل خلاف است .

دسته ای از فقهاء در صورت فقیر بودن قاضی و واجب نبودن قضاء بروی اجرت گرفتن را جایز میدانند .

وجه‌اختلاف بین‌فقهاءِ دراین مسئله موضوع فقر وغنا وتعیین وعدم تعیین‌قضاء است .
و در صورت معین نبودن قضاءِ و حصول ضرر نظرشان آنستکه اجرت گرفتن نیز
حرام میباشد .

عبارت محقق :

واما اخـذ الجعل من المتخاصمین ففیه خلاف والوجـه التفصیل فمع عدم التعیین وحصول الضرر قیل یجوز والا ولی المنع .

شیخ جواهر میگوید ؛ شاید نظر کسانیکه حق‌الجعالة رابرای قاضی درصورت فقر جایزمیدانند آن باشد که اگر قاضی بامور دادرسی رسید گی ننماید موجب تعطیل وظیفه دینی و تضییع حقوق افراد و مستلزم تحمل ضرر وحرج شده درصورتیکه هـردو بالصراحه عقلا وشرعاً منتفی میباشند .

شیخ طوسی در کتاب **خلاف** ؛ اجرت گرفتن قاضی را برای حکم مطلقـاً جایز نمیداند .

دلیلش اجماع وادله حرمت رشوه است ولی بعضی از فقهاء امامیـه و امام شافعی بتفصیل قائلند میگویند ؛ در صورتیکه قاضی بتواند از بیت المال ارتزاق کند نمیتواند از متخاصمین اجرت گرفته وحکومت نماید

واگر باندازه کفاف زندگانیش دارائی نداشته و از بیت المال هم نتواند ارتزاق کند ، میتواند از متداعین برای حکمی که صادر میکند اجرت دریافت نماید .

تحقیق درمسئله ؛ برحسب قواعد عمومی که دردست داریم اجرت گرفتن قاضی از متخاصمین بشقوقی منقسم وهریك دارای حکمی میباشد .

چه قضا ودادرسی تعیینی ویا آنکه غیر تعیینی است ودرهرصورت قاضی و دادرس یاآنکه غنی ویا فقیر است .

بنا برآنکه قضاءِ و دادرسی ازجمله تعبدیـات باشد گرچه مقتضای تحقیق خلاف آن است ، چون اجرت گرفتن برای امور تعبدیه مخالف باتقرب وقصـد قربت وامتثال

وحرام است ، اجرت گرفتن برای قاضی نیزحرام خواهد بود .

ولی درصورتیکه قضاء برای قاضی متعیین نباشد باید متوجه این نکته گردید که ولایت برقضاء از جمله حقوق الناس است مانند شهادت ویا آنکه ازجمله حقوق الناس نیست .

درصورتیکه ولایت قضاء را ازجمله حقوق‌الناس بدانیم واز ادله باب قضاءِ مجانیت این عمل را استفاده نمائیم باید بگوئیم اجرت گرفتن مطلقاً یعنی خواه ؛ قاضی فقیر ویا آنکه غنی باشد بلحاظ آنکه عوض گرفتن در مقابل آن صحیح نیست اجرت گرفتن حرام میباشد .

و اگر در این فرض از ادله باب قضاءِ استفاده مجانیت نشود نمی‌توانیم بگوئیم اجرت گرفتن برای قاضی مطلقاً یعنی خواه فقیر ویا آنکه غنی باشد جایز است .

در هرحال احکامیکه بر این فروض مترتب میگردد برحسب قواعد عمومی است اکنون بادله خاصه‌ای که دلالت برحرمت اجرت گرفتن قاضی دارد اشاره می‌نمائیم .

از جمله صحیحه عماربن مروان است که از امام ع نقل نموده :

امام میفرماید :

کل شیئی غل من الامام فهو سحت والسحت انواع کثیره منها ما اصبت من عمال الولاة الظلمه ومنها اجور القضاة ومنها اجور الفواجر وثمن الخمر والنبیذ والمسکر .

برخی از فقهاء نظرشان آنست درصورتیکه قضاء برای شخص معین وبرای امرار معاش هم مؤنه نداشته باشد بلحاظ لازم نیامدن عسر وحرج وتکلیف مالایطاق برای او اجرت گرفتن جایز است میتوانیم بگوئیم این نظرصحیح نیست :

زیرا در مواقعی که شخص فقیر وبیت المال هم باندازه کفاف وی نتواند اعانت نماید چون وظیفه عامه مسلمین آنستکه ازاین شخص تکفل نموده واز هرحیث وهرجهت زندگانی اوراتأمین نمایند ایجاب عسروحرج نشده وبدینجهت نمی‌تواند از اصحاب دعوی اجرت دریافت نماید :

درهرحال قاضی مطلقاً بهیچ وجه نمی‌تواندازمتخاصمین برای‌حکمی که‌صادرمی کند اجرت گرفته اجرت گرفتن برای او حرام فقط در صورت فقر باندازه کفافش میتواند از بیت‌المال ارتزاق نموده ودرصورتیکه بیت‌المال‌کافی برای امرار معاش او نباشد وظیفه عامه مسلمین‌است که زندگانیش راتأمین نمایند .

تعریف رشوه وحرمت اخذ رشوه

درحقیقت وموضوع رشوه بین لغویین وفقهاء اختلافست ، وهریك برای آن معنائی نموده ونظری ابراز کرده‌اند .

فیروزآبادی در کتاب **قاموس** ؛ رشوه را به **جعل** تفسیر نموده میگوید :

الرشوه وهی الجعل .

طریحی در کتاب **مجمع‌البحرین** میگوید ؛ هر چه را که شخص بدانوسیله باطلی راحق ویا آنکه‌تمشّی بباطل نماید آنرا رشوه می‌نامند و گفته است :

هی‌ما یتوصل به الی ابطال حق اوتمشیة باطل .

ابن‌اثیر درتعریف رشوه گفته است :

انها الوصلة الی الحاجة بالمصانعه و الراشی الذی یعطی مایعینه علی الباطل والمرتشی الاخذ والمراشی‌هوالذی‌یسعی بینهما لیزیدلهذا اوینقص لهذا .

محقق کرکی (☆) درکتاب جامع المقاصد حق الجعاله گرفتن از متخاصمین را رشوه دانسته میگوید :

ان الجعل من المتحاکمین رشوة .

حلی ابن ادریس درمسئله حرمت اخذ رشوه میگوید :

هی‌مایبذله المتحاکمان .

(☆) محقق کرکی نامش علی فرزند عبدالعالی‌عامل کرکی است کینه‌اش ابوالحسن لقبش نورالدین معروف به محقق ثانی است و از فحول علمای قرن دهم و از شاگردان **احمدبن فهد حلی وعلی‌بن هلال جزایری** میباشد .

بقیه درصفحه بعد

برخی ازفقها حق‌الجعاله واجرت گرفتن ازمتخاصمین را از مصادیق رشوه دانسته ومیگویند که رشوه شامل هریك از ایندو مورد میشود .

شیخ جواهر در کتاب **جواهر الکلام** از بعضی از فقهاء کـه شرحی برقواعـد **علامه** نموده چنین نقل می‌نماید ؛ که رشوه مطلق جعل نیست چنانکه **صاحب‌قاموس** بر آن‌رفته است بلکه بین رشوه وجعل عموم من وجه‌است ونیزرشوه‌بذل‌مال‌برای‌خصوص باطل‌نیست چنانکه **اثیری**در کتاب **نهایه** اختیار نموده است .

و نیز بذل مطلق مال بـرای باطل نیست چنانکـه **طریحی** در مجمع البحرین متذکر گردیده .

بلکه حقیقت **رشوه** عبارت از بذل مال برای حکم است خواه حکم بحق باشد و یا آنکه بباطل و خواه رشوه دهنده بگوید که این مال را برای حکم می دهم و یا آنکه نگوید .

ازعبارات مختلفه و کلمات متغایره چنین استفاده می‌شود، که موضوع رشوه امری است مبهم وغیرمعین درصورتیکه برحسب لغت وعرف چنین نیست .

چه رشوه گر چه بر حسب لغت شامل جعل و اجر هم میشود ولی بر حسب عرف چنانکه از روایت **عمار بن مروان** استفاده شود ؛ رشوه غیر از اجر وجعل است .

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

محقق کر کی دارای مصنفات ومؤلفات بسیار است ازجمله :

۱ ـ نغمات لاهوت .

۲ ـ ترجمه الجزیرة الخضراء .

۳ ـ جامع المقاصد (درشرح قواعد علامه حلی) .

٤ ـ حاشیه برارشاد علامه .

٥ ـ حاشیه برتحریر علامه .

٦ ـ حاشیه بردروس وذکرای شهید اول .

۷ ـ حاشیه برشرایع محقق .

وفات محقق درسال ۹۰۸ هجری قمری درنجف اشرف اتفاق افتاده است رحمة‌الله تعالی علیه .

چه درآن روایت **امام‌ع** رشوه را درمقابل اجر قرار داده واز این رو باید رشوه را غیر از جعل واجر دانست .

در هر حال رشوه برحسب تحقیق ؛ چیزی را گویند که یکی‌ازمتداعین‌ویاشخص ثالثی بقاضی بذل نماید که له او وعلیه دیگری بحق و یا باطل حکم دهد .

ویا آنکه راه استدلال واحتجاج ورویه غلبه برمنکر را بوی ارائه نموده تاآنکه برطرف دعوی‌غالب وفائق‌آید ویاآنکه ازصدور حکم‌خودداری نماید .

دلیل برحرمت رشوه

دلیل برحرمت رشوه پس از اجماع مسلمین ، آیات واخباری است که رسیده .

ازجمله آیات آیه مبارکه :

ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکّام لیاکلوا فریقا من اموال الناس بالاثم وانتم لایعلمون .

و دیگرآیه :

واکلهم السحت لبئس‌ماکانوایعملون . (جزو ششم سوره مائده آیه ٦٢) .

از جمله دلیل از سنت فرمایش حضرت رسول اکرم‌ص است که فرموده‌است

لعن الله الراشی والمرتشی فی الحکم وهوالکفر بالله .

ودربرخی روایات دارد :

هو الشّرك باللّه .

از ظواهر این ادله که در حرمت رشوه رسیده می‌توان بخوبی استفاده نمود ؛ که اگر شخصی بهرعنوان چیزی را بدادرس بذل کند و وسیله برای گرفتن حکم باشد از مصادیق رشوه بوده وبرراشی ومرتشی یعنی بذل کننده و گیرنده حرام‌میباشد .

واز این رومعلوم می‌شود که هر گاه یکی از متداعیین ومترافعین بعنوان یکی از عقود ناقله مانند **وقف** و **هبه** و **صدقه** و**بیع محابات** و نظایراینها و یا بعنوان دیگر مالی را بقاضی داده وقصدش تحصیل حکم له خود و علیه دیگری باشد مال مزبور چون در مقابل عوض که حکم حاکم است واقع گردیده رشوه محسوب میشود .

بدیهی است این عمل چون ناشایسته واعانت بر اثم است حرام وموجب بطلان و

فساد معامله شده و بهیچ عنوان و مجوز قانونی مال از ملك راشی خارج نشده و داخل در ملك مرتشی نمی‌شودوحکم قاضی‌هم نافذ نخواهد بود .

تنها موضوعی که قابل نظر است آن است که آیا معارفات قولی ویا فعلی مانند مدح ومبادرت بحوائج وتعظیم وتکریم قاضی ازمصادیق رشوه محسوب میشود ؟ ویاآنکه مصداق رشوه نمی‌باشد .

برحسب مقتضای اصل وسیره‌مستمرهٔ که تا زمان ائمه ع بلکه تا زمان حضرت ختمی مرتبت‌ص جاری بوده میتوانیم‌بگوئیم این امور از مصادیق رشوه نبوده وقبول‌اینها جایز است .

فروعیکه براخذ رشوه مترتبت است

اول ـ آنکه اخذ رشوه چنانکه بر مرتشی حرام است نیز اعطاء آن برراشی بلحاظ آنکه اعانت براثم وعدوان وظلم وطغیان‌است حرام میباشد؛ خواه مرتشی حکمی که صادر میکند له ویاآنکه علیه راشی باشد .

میتوانیم بگوئیم درصورتیکه طرف دعوی‌ذیحق‌باشد ونتواند بدون رشوه دادن تحصیل حکم نماید برحسب ادله عسر وحرج برای اودادن رشوه جایزاست گرچه قبول رشوه برای مرتشی حرام میباشد .

دوم مالی را که مرتشی بعنوان رشوه میگیرد چون جعل برای عمل باطل است وقصد مجانیت درآن ملحوظ نبوده درصورت موجود بودن عین ؛ عین ودرصورت تلف‌مثل ویاقیمت آنرا برشوه دهنده باید رد نماید .

میتوانیم بگوئیم اگر بذل مال در مقابل حکم نباشد بلکه بعنوان مجان ولی بداعی حکم باشد چون بر کشش به‌هبه مجانی فاسد و داعی هم عوض نمی باشد برحسب **قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده ومالا یضمن بصحیحه‌لایضمن بفاسده** درصورت (☆) تلف مال گیرنده ضامن قیمت ومثل آن نمیباشد .

(☆) بطوریکه از قاعده **کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده** استفاده میشود

بقیه درحاشیه بعد

اگر گفته شود رشوه چون سحت است مرتشی ملتزم است درصورت تلف مال قیمت آنرا تأدیه نماید.

میگوئیم سحت بودن اخذ مال دلیل برای ضمان نمی‌باشد.

اگر گفته شود عموم آیه:

علی الید ما اخذت شامل این مورد بوده و کسی که مالرا دریافت نموده است در صورت بقاء عین، عین ودرصورت تلف باید مثل ویاقیمت آنرا رد نماید.

میگوئیم عموم **علی الید** درمواردی است که متفرع بر تسلیط مجانی نباشد.

و در صورتیکه مجان در تسلیط مأخوذ باشد ضامن مثل و یاقیمت نخواهد بود. و بهمین جهت فقهاء درمورد هبه فاسده میگویند اگر عین موهوبه در دست متهب تلف شود ضامن مثل ویاقیمت آن نمی‌باشد.

سوم ـ چنانکه رشوه دادن برای تحصیل حکم حرام است نیز برای امور دیگر مانند اصلاح امور نزد عمال جورودیگران بلحاظ اطلاق اکل مال بباطل حرام میباشد.

بقیه حاشیه از صفحهٔ قبل

یکی ازموجبات ضمان مقبوض بعقد فاسد است که ازمصادیق این قاعده بشمار می‌آید. بدین جهت اگر کسی دراثرعقد فاسد مانند عقد اجاره یاعقد بیع فاسد مالی راقبض نماید وآن مال تلف شود باید خسارت آنرا تدارك نماید.

معنای این قاعده آن است هرعقدیکه صحیح آن موجب ضمان است فاسدآن نیزموجب ضمان خواهد بود؛ یعنی تدارك مالی راکه قبض نموده بوسیله بدل بلحاظ عقدی که واقع گردیده برعهده قابض است.

این قاعده راچون دررساله علیحده مشروحاً متعرض شده‌ایم ازتشریح جمیع مزایای اصل وعکس وبیان اقوال واختلافاتی که راجع بمدرك این دربین آمده ونقوض واشکالاتیکه براصل وعکس آن شده است صرفنظر می‌نمائیم ودراینجا فقط بآن اسبابیکه موجب ضمان است اشاره نموده وتفصیل هریك راحواله به کتاب **دلائل السداد** می‌نمائیم.

ضمان گاهی موجبش عقد وهنگامی غیرازعقد است.

ضمان عقدی ـ آن است که بواسطه انشاء اسباب لفظیه درذمه شخص مالی ثابت گردد مانند انتقال دین ازذمه مضمون عنه بذمه ضامن وثبوت ضمان مال القرض بوسیله عقد قرض وضمان اجرت بواسطه عقد اجاره وثبوت ضمان ثمن بلحاظ عقد بیع.

دلیل برثبوت ضمان درامورمذکوره همان صحت عقد است.

ضمان غیرعقدی ـ آنستکه ضمان بواسطه یکی ازامورپنج گانه محقق گردد.

بقیه حاشیه درصفحهٔ بعد

چهارم ـ مرتشی حکمی را که صادر میکند گرچه‌ازروی عدل وانصاف هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است حکمش نافذ نمیباشد ولی پس از تائب شدن از ارتکاب این عمل حکم اوصحیح ونافذ خواهد بود.

پنجم ـ اگر کسی چیزی رابعنوان هدیه بقاضی دهد وقاضی برایش تردیـد پیدا شود که آیا مقصودازاین بذل که‌باذل نموده است هدیه‌بوه‌است‌یارشوه برحسب حمل فعل مسلم درظاهر برصحت ومقتضای اصل صحت میتواند آنراقبول‌نموده هدیه بوده مگرآنکه اماره‌ای دربین باشد که مقصودبذل کننده ازآن‌هدیه رشوه بوده‌است‌دراین‌صورت قبول‌مال برای اوحرام خواهد بود.

ازجمله اماراتیکه دلالت دارد که هدیه رشوه‌است بـذل مال هنگام رسیدگی بـه دعاوی است؛ چه دراین موقع قرینـه دلالت‌دارد که‌مقصود از این هدیـه رشوه بوده‌است قبول مال دراینصورت برای قاضی حرام میباشد.

بقیه حاشیه ازصفحهٔ قبل

۱ـ استیلاء برمال‌غیرعدواناً که درصورت تلف شدن مال مستولی‌ضامن تبأدیه بدل قیمت آن میباشد؛ این نحوه ازضمان در السنه فقهاء بضمان یدتعبیرشده است.

۲ـ قبض مال غیر بموجب عقدی که فاسد بوده که درصورت تلف بدلیل قاعده **کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده**؛ قابض ضامن بدل مال مقبوض می‌باشد.

۳ـ غرر که بدلیل: **المغروریرجع علی‌من غره** سبب ازبرای ضمان مال است یعنی غارباید ضرری راکه بمغرور متوجه گردیده تدارک نماید.

۴ـ مباشرت دراتلاف مال‌غیر که موجب ضمان‌مال‌است و بضمان‌اتلاف موسوم‌است.

۵ – تسبیب که بدلیل: **من اضر بشیء فی‌طریق‌المسلمین فهوله ضامن** وسایر ادلهٔ مسبب (بصیغه اسم‌فاعل) ضامن میباشد.

حاصل آنکه موجب ضـامن سه چیزاست: **ید ـ اتلاف ـ تسبیب** و بر گشت سایر اسباب باین سه چیز می‌باشد.

چه غرور ازمصادیق تسبیب ومقبوض بعقد فاسد ازمصادیق یداست.

فرق بین ضمان حاصل ازید وضمانیکه از اتلاف حاصل میشود آنستکه:

مفاد قاعده ید ضمان بمعنای عهـده است یعنی ذوالید باید عین را درصورت بقاء و بدل‌آنرادرصورت تلف تأدیه نماید.

ولی مفاد قاعده اتلاف ازسببیت ید برای‌ضمان ساکت است، گرچه اگرشخص مالی راکه دردست دیگری‌است تلف نماید بموجب قاعده اتلاف محکوم بضمان است ولی مفاد قاعده اتلاف غیرازمفاد قاعده ید است؛ چه عهده درضمان ید بمعنای اعم ازعین وبدل‌است ومفاد ضمان اتلاف تدارک مال تلف شده است خواه عین ویامنفعت باشد.

هفتم- اگر شخصی زکوة ویاخمس را بقصد رشوه بقاضی دهد بلحاظ آنکه شرط در زکوة ویاخمس قصد قربت وقربت محقق نگردیده است ذمه‌اش نسبت بفقراء ازسادات ومستحقین زکوة مشغول خواهد بود زیرا اشتغال ذمه یقینی مبرء یقینی می‌خواهد .

فرق بین هدیه ورشوه

فقهاء درتعریف هدیه چنین گفته‌اند :

هی ما یبذل علی وجه الهبه ایورث المودة الموجبة للحکم له حقاً کان ام باطلا .

و درتعریف رشوه می گویند :

هی ما یبذل لاجل التوصل الی الحکم الباطل دون الحق .

ولی جماعتی از فقهاء برهر دوتقدیر خواه حکم بحق باشد ویا باطل خصوصاً از ناحیه مرتشی آنرا رشوه میدانند .

بهترین تعریف ؛ برای هدیه آنستکه بگوئیم هدیه عطایائی است که شخص برای ایجاد محبت ویا ازدیاد مودت ویا تقرب بشخص ویا بخداوند بذل می‌نماید .

ولی رشوه چنانکه بیشترهم بیان نمودیم آنستکه شخص مالی را بقاضی بذل نماید تا اینکه نظریه اورا جلب نموده له‌ویاعلیه دیگری حکم گیرد .

ویاآنکه با ذل را برویه استدلال آشنا نموده تاآنکه درداد گاه بتواند برخصم خود غالب آید .

حاصل آنکه ؛ فرق بین رشوه وهدیه آنستکه رشوه درمقابل صدورحکم بناحق ویا درمقام امتناع ازحکم بحق است .

ولی هدیه مطلق می‌باشد درهرحال قبول هدیه گرچه حلال است ؛ ولی اخلاقاً چنین شایسته است که قضات برای آنکه درمظان تهمت قرارنگیرند ازقبول هدایا خودداری نمایند .

چه قضا منصبی جلیل ومرتبه‌ای است رفیع باید قضات ازهر گونه شائبه مبری و معّری باشند .

نعم ماقال العارف القیومی جلال‌الدین رومی قدس سره الشریف :

چون دهد قاضی بدل رشوت قرار — کی شناسد ظالم از مظلوم زار
خشم وشهوت مرد را احول کند — ز استقامت روح را مبدل کند
چون غرض آید هنر پوشیده شد — صدحجاب ازدل بسوی دیده شد

از تعریف فـوق چنین استفاده میشود ؛ شخص مالی را که بذل نموده اگر آنرا وسیله قراردهد که بوی نفعی عاید شود ویا ازضرری محفوظ بماند ، خواه آن نفع وضرر قولی باشد ویا فعلی وخواه‌آن نفع ازمنافع منتظره ویاغیرمنتظره باشد ازافراد ومصادیق رشوه بشمار رفته وحرام خواهد بود .

بدین جهت اگرشخص مـالی رابعنوان هدیه ویا هبه ویابعنوان دیگری ماننـد خمس وزکوة بقاضی‌دهد وقصدش‌آن باشد که بدواً ویابعدا اگربرایش دعوائی پیدا شود قاضی از وی طرفداری و جانبداری نمود وبرله او حکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی ومبذول له از افراد مرتشی محسوب است .

حاصل‌آنکه ؛ غرض ازبذل مال اگرصرف دوستی ویاآنکـه تقرب بـدوست ویا تقرب بخدا باشد هدیه ، واگر مقصود از آن جلب نفع و یا دفع ضررباشد مصداق رشوه خواهد بود .

لفظ رشوه گاهی مجـازاً درمعنای خود و گاهی درمعنای هدیه استعمال میشود و وتمیز وتشخیص بین ایندو تنها بواسطه واقف شدن بقصد است .

چه اگرمقصود ازبذل مال‌صدورحکم باشد خواه برای خصومت معینه ویاخصومت فرضیه ؛ آن مصداق رشوه واگرمقصود غیر ازایندو باشد هدیه میباشد . وبهمین جهـة ؛ است که فقهاء بالاتفاق هدایائی راکه پیش از صدور حکم بقضات میدهند بلحاظ قرینه مذکوره که عبارت از درخواست حکم است گرچه بنحو قرض هم باشد حکم بحرمت آن می‌نمایند .

چه پس‌ازتخصیص عموم **هدایا العمال غلول** (خیانت) و **هدیةالعمال سحت** که فرمایش پیغمبراکرم‌ص است بموردیکـه مقصود از هدیه وسیله بـرای گرفتن حکم

باشد چنین هدایائی‌را عرفاً ازمصادیق رشوه دانسته وبحرمت آن حکم نموده‌اند .

جهة تخصیص عموم این دو حدیث شریف فرمایش پیغمبرص وعمل ائمه طاهرین علیهم السلام وسیره مسلمین است وپیغمبرا کرم‌ص میفرماید :

لو اهدی الی کراعاً لقبلته.

عمل ائمه‌طاهرین آن‌بوده که ازرعایای خودقبول‌هدایای‌می‌نموده‌اند ودرتمام‌اعصار و امصارسیره مسلمین هم براخذ هدیه جاری بوده است .

کیف ماکان جوازوعدم جوازقبول‌هدیه وابسته بقصداست یعنی قبول هدیه موقعی جایز است که بعنوان رشوه بذل نشده باشد ودرصورتیکه قصد ازبذل ؛ رشوه باشد قبول آن حرام میباشد .

وبرحسب این‌ضابطه اگرکسی بعنوان هدیه ویاهبه ویا بیع وصلح محابات‌مالی را بقاضی‌بذل نماید وقصدش ازبذل مال بدست‌آوردن‌حکم باشد گرچه برحسب ظاهربذل مال هدیه محسوب است ولی اینگونه عناوین از افراد ومصادیق رشوه بوده اعطاء وقبول آن حرام خواهد بود .

آداب قضا و دادرسی

شهید چون در کتاب **لمعه** که موضوع برای‌تدریس‌ما است‌کاملا بآداب وتشریفات قضا اشاره نفرموده وبرای‌آنکه جویندگان مباحث قضائی ودانشمندان حقوقی بیشتر به خصوصیات ومزایای قضادرقانون اسلام‌آشنا شوند دراینجا به بیان تمام آداب وتشریفات قضاء اشاره می‌نمائیم .

گرچه این مباحث را تا آن اندازه‌ایکه لازم و ضروری بوده در کتاب **آئین - دادرسی** در **اسلام** که درسنه۱۳۳۲ تنظیم وتدوین نموده وازجمله انتشارات دانشگاه بطبع رسیده متعرض شده‌ام چون فعلا کتاب نامبرده قلیل الوجود و نایاب است وحواله جویندگان بدان نارواست از ذکرآن مطالب دراینجا ناگزیر می‌باشیم .

آدابیکه فعلش برای قضات راجح است

فقهای اسلام رضوان الله علیهم در کتبشان بـرای قضات وتشکیل داد گاهها آداب ووظایف عدیده‌ای ذکر کرده‌اند ولی‌ما بهمان آداب وتشریفات مهمه قناعت وازبقیه آدابی که برصحت آنها دلیلی دردست نیست صرفنظر می‌نمائیم .

آدابی که فعلش برای قضات ودادرسان رجحان دارد و بایـد مورد توجه آنان واقع گردد بقرار زیر است :

اول ـ آنکـه دادرس هنگامیکه بحوزه دادرسی وارد میشود برای آنکـه ارباب رجوع بیشتر باو دسترسی داشته باشند باید مکان واسعی را اختیار نماید .

علامه حلی در کتاب قواعد میگوید :

وان یکون فی وسط البلد وان یجلس للقضاء فی موضوع بارز کرحبته ـ (✩) اوفضاء یسهل الوصول الیه .

دوم ـ درداد گاه پشت خود را بقبله نموده تاآنکه روی اصحاب دعوی بقبله واقع شود ، **شیخ طوسی** در کتاب **نهایه** درهیئت جلوس میگوید باید قاضی روی خود رابقبله نموده و در کتاب دیگـرش **مبسوط** بر خلاف نظری که دد نهایه داده است ابـراز نظر مینماید ، میتوان گفت نظرشیخ درنهایه بلحاظ حدیث شریف نبوی‌ص بوده که:

خیر المجالس ما استقبل به القبلة .

سوم ـ هنگامیکه دادرس میخواهد به مجلس قضا و داد گاه برود باید بهترین لباسی راکه بیشترموجب هیئت ووقارواحترام وی میباشد پوشیده تاآنکه ارباب حاجات بعظمت و بزرگی مقام دادرسی پی برده و این هیئت در نفس آنها تأثیر نموده نتوانند از حقوق مشروعه خود تجاوزنمایند . یعنی‌اعتراف بناحق ننموده و هرچه زودتر واقع‌احراز گردد .

علامه حلی در کتاب **قواعد** میگوید :

وان یخرج للقضاء فی اجمل هیئتة.

(✩) رحبه بفتح راء جمعش رحبات مانند کلبه و کلبات بمعنای فضای واسع است .

ودر کتاب دیگرش **تحریر** میفرماید.

دادرس باید روی خاك و حصیر مسجد به نشیند؛ مؤید فرمایش علامه مکاتبه **علیع به‌مالك اشتر** است پس ازآنکه جمله‌ای ازصفات دادرس رابیان می‌نماید بوی دستور میدهد **واعطه من المنزلة لدیك مالا یطمع فیه غیره من خاصتك لیأمن بذلك اغتیال الرجال له عندك فانظر فی ذلك نظراً بلیغا.**

چهارم ـ آنکه دونفرازاشخاصی‌راکه بآنهااطمینان دارد معین‌نموده که بزندان رفته نام زندانیان را نوشته از حال آنها و جهت اینکه چرا زندانی شده اند تحقیق بعمل آورند، چه بساممکن است محبوسین کسانی باشند که مدت زندانی آنها سررسیده ویا آنکه بدون جهت وعلت زندانی شده‌اند حکم آزادی‌آنها راصادر نماید.

علامه در کتاب **قواعد** میگوید:

ثم ینظر اول جلوسه فی المحبوسین فیطلق کل من یحبس بظلم اوتعزیر و من اعترف انه حبس بحق اقره و من قال انا مظلوم لانی معسر فان صدق غریمه اطلق وان کذبه فان کان الحق مالا اوثبت بالبینة ان له مالارده الی الحبس الا ان تقوم بینة بتلفه ولولم یکن الدعوی مشتملة علی اخذ مال ولا یثبت له اصل مال فالقول قوله مع الیمین فی الاعسار.

معنای عبارت علامه آنستکه دادرس اولین مرتبه‌ای که بداد گاه وارد میشود و بر کرسی می‌نشیند باید رسید گی بحال‌زندانیان نموده و کسانیکه بظلم ویافریب زندانی شده‌اند آنها را رها و کسانیکه اعتراف دارند که بحق حبس شده‌اند حبس‌آنها را ادامه داده و کسیکه مدعی اعساراست وطلبکاراوهم تصدیق دارد از زندان ویرا آزاد نماید ولی اگرغریم ویرا تکذیب کند ومدعی به ازحقوق مالیه باشد ویاآنکه بوسیله سوگندثابت شود که مدعی اعسار دارائی دارد باید وی را بزندان بر گرداند مگر در صورتیکه شاهد اقامه کند که مال تلف گردیده است.

ولی اگرمدعی به‌مال نباشد مانندآنکه دعوی غیرمالی باشد وبرای منکرهم اصل مالی ثابت نباشد قول آن زندانی معسر باقسم پذیرفته وباید از زندان آزاد شود.

برحسب دستوریکه از شرع مقدس اسلام رسیده باید دادرس تاسه روز اعلام وعامه مردم رامطلع سازد تابدانند که دادرس به‌تحقیق‌حال زندانیان شروع نموده وهر کس‌علیه

محبوسی دعوائی دارد در روز معینی درداد گاه حاضرشده تاآنکه دعوای او رسید گی‌شود وهرچه زودتر تکلیف زندانیان معلوم گردد .

این عمل امروزه بوسیله مطبوعات وجراید باید انجام گیرد .

پنجمـ آنکه بحال امناء ودادرسان سابق رسید گی‌نموده مبادا درحفظ و حراست امانات شرعیه ویا مالکیه تعدی ویاتفریط نموده تاآنکه درصورت تعدی وتفریط وظهور خیانت آنانرا کیفرداده بقیه اموال راکه درنزدآنها امانت بوده پس گرفته تابامین‌دیگری بسپارد .

واگر اموالی در معرض تلف واز بین رفتن باشدآنها رافروخته تعویض نماید .

علامه میگوید :

ثم ینظر فی امناء الحکم الحافظین لاموال الایتام والمجانین والمحجور علیهم لسفه وغیره والودایع فیعزل الخائن ویعین العاجز بمشارك وتستبدل به‌ان‌کان اصلح وتقره ان کان امیناً قویاً .

ششم ـ آنکه باحوال‌اولیاء یتیمان وسفهاءِ ودیوانگان ومحجورین رسید گی‌نموده تا آنکه اگر کود کی بالغ ویا دیوانه‌ای عاقل و سفیهی رشید شده مال را از اولیاءِ آنها گرفته وبخودشان تسلیم نماید .

علامه می گوید :

ثم بعد ذلك ینظرفی الاوصیاء و اموال الاطفال والمجانین ویعتمد معهم مایجب من‌تضمین اوانفاذ اواسقاط ولایة . اما لبلوغ و رشد اوظهور خیانة اوضم مشارك ان عجز .

هفتم ـ آنکه در احوال کسانیکه مقسم اموال و املاك ازطرف دادرس سابق بوده تحقیق نماید واز حالات منشیان ومترجمان ونویسند گان وی رسید گی بعمل‌آورد تا آنکه آنانکه فاسقند واز رویه قانونی متجاوز بلحاظ‌آنکه مسلوب‌الاهلیه هستند عزل و بجای آنها دیگری را نصب نماید .

هشتم ـ آنکه درداد گاه فقهاء و علماء حقوق را برای مشاوره و مناظره دعوت نموده تا آنکه درمسائلِ مشکله ومعضله قضاودادرسی باآنان‌مشورت نمایدچه بسامکن

است درموضوع ویاحکمی که پیشترصادر ویاآنکه بعداً صادر می‌نماید اشتباه نموده ویا آنکه بچیزیکه استناد کرده وبرای حکم مدرك ومستند قرار داده مدرك ودلیل نباشد .

بدین جهت دانشمندان منبه وی‌شده رفع اشتباه از وی بنمایند .

محقق علیه الرحمة باین نکته متوجه گردیده ومی گوید :

وان یحضرمن اهل العلم من یشهد حکمه فان اخطاء ینبهوه لان المصیب عندنا واحد .

بدیهی است؛ انسان چون درمعرض سهو ونسیان‌است همیشه ودرهمه اوقات بکسی که منبه وی باشد احتیاج دارد .

شیخ جواهر میگوید :

کسانیکه برای شور درمحضر قاضی حاضر میشوند لازم نیست مجتهد باشند بلکه همان اندازه که اهل نظر و ذکاء بوده بتوانند توجهات بیشتری بدادرس بدهند کافی می باشد .

نهم - از اموریکه باید در آداب قضاء مراعات شود آن است که اگر یکی از طرفین دعوا از حدود قانونی خود در دادگاه تجاوز کند وسخنان ناهنجار و توهین آمیز وافتراء ویا چیزهائیکه موجب تعزیراست بحاکم ویاشاهد ویااصحاب دعوی نسبت‌دهد قاضی باید وی را تأدیب نموده اولین مرتبه بالسان‌لین واگر مؤثر واقع نگردید تغلیظ وتشدید درتأدیب نماید تا آنکه شخص متجاوز مرتدع گردد .

محقق علیه الرحمة میگوید :

واذا تعدی احد الغریمین فی مجلس القضاء علی وجه محرم نهاه‌عن المنکرفان عادزجره فان عادادبه بحسب حاله. علی‌مایوجب لزوم النمط .

آدابیکه فعلش برای قضات مرجوح وترکش راجح است

آداب و وظایفی که پیشتر ذکر شد آدابی بود که فعلش برای قضات و دادرسان راجح بود ، اکنون بآدابیکه فعلش‌مرجوح وترکش راجح است وبآداب مکروهه نامیده می‌شود اشاره می‌نمائیم .

آدابیکه فعل آنها برای دادرسان مکروه است بقرار مذکور زیر است :

اول ـ آنکه برای دادگاه دربان وحاجب قرار دهد پیغمبر اکرم ص میفرماید :
من ولی شیئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره .

کلینی در کتاب **کافی** ؛ بابی رابعنوان نهی ازاحتجاب اخوان تخصیص داده واخبار زیادی در آنجا نقل فرموده است .

ازجمله آن اخبار؛ روایتی است که **مفضل بن عمر** وازحضرت **صادق ع** نقل نموده که حضرت میفرماید :

ایمامؤمن کان بینه و بین مؤمن حجاب ضرب الله بینه و بین الجنة سبعین الف سور ما بین السور الف عام .

و دیگر روایتی است که **ابوحمزه** از حضرت **صادق ع** نقل نموده است و میگوید :

خدمت حضرت صادق علیه السلام رسیده و عرض کردم ؛ اگرشخصی بزیارت مرد مسلمانی رود واز او استیذان نماید و اذن ندهد که وارد منزلش شود و از منزل هم برای دلجوئی وی بیرون نیاید چگونه مردی است .

امام ع میفرماید چنین کسی دور از رحمت حق ومشمول لعن پروردگار است و تا هنگامیکه بین آندونفر تلاقی حاصل نشود ملعون میباشد .

راوی میگوید پرسش کردم :

جعلت فداك افی لعنة الله حتی یلقیا قال ع نعم یا اباحمزه .

ازاخباریکه ذکرشدچنین مستفاد میشود که دربان قراردادن برای دادگاه ازجمله آدابی است که ترکش راجح وفعلش مرجوح است .

زیرا قبول قضاء برای آنستکه دادرس بحاجات افراد مردم رسیدگی نموده و حاجات ونیاز آنها را انجام دهد .

بدیهی است قضاء حاجات چون مطلوب وراجح است ترك آن مرجوح و مکروه خواهد بود .

برخی ازفقهاء مانند **فخر المحققین** ودیگران میگویند درصورتیکه دربان همیشه

مانع از ورود افراد بدادگاه شود چون موجب تعطیل محکمه و تضییع حقوق اشخاص می‌شود لذا حرام است.

و در صورتیکه برای جلوگیری از تزاحم و تصادم و همهمه و غوغا باشد حرام نخواهد بود.

شهید ثانی نظریه **فخرالمحققین** را پسندیده دانسته میگوید:

احقاق حق و ابطال باطل چون امری فوری است منع از ورود اصحاب دعوی بدادگاه چون موجب تضییع حقوق آنان می‌شود حرام خواهد بود.

حدیث شریف **نبوی ص** که فرموده است:

من ولی شیئاً من امورالناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره.

میتوان استفاده این معنی رانمود که حرمت موقعی است که موجب تعطیل حقوق افراد شود.

دوم ـ از اموریکه برای قضات فعلش مکروه است آن است که هنگام غضب به امور قضائی رسیدگی نمایند.

پیغمبر اکرم ص میفرماید:

من ابتلی بالقضاء فلایقضی و هوغضبان

علی علیه السلام به شریح قاضی می‌گوید:

یا شریح لاتشاراحدا فی مجلسك وان غضبت فقم ولاتقضین و انت غضبان.

بدیهی است؛ غضب چون غلیان و جوشش قلب است برای انتقام از خصم در این حالت چه بسا غضب سبب میشود اموریکه حق است جلوه باطل نموده و اموریکه باطل است جلوه حق نماید.

وچون شرع مقدس اهتمامش بر آن است که همیشه احقاق حق و ابطال باطل گردد، دراین موارد قضات را از رسیدگی بامور قضائی منع فرموده است.

میتوان گفت بملاحظه اهتمامی که شرع مقدس اسلام دراحقاق حق وابطال باطل

نموده ومتصدیان این منصب را بمراقبت دراجرای عدل وانصاف دعوت فرموده چنین استفاده نمود که هرچیزیکه سبب تشویش خاطر قضات ویاآنکه موجب اشتباه آنان شود ونتوانند حق را ازباطل تشخیص دهند قضاء رادرآن موارد ناروادانست.

واز این نظر موقعی که قاضی تشنه ویا گرسنه ویا افراط درخوردن نموده ویاآنکه بدردی مبتلا ویا خواب آلود ویا اندوهناك و یا آنکه زائد ازحد فرح داشته و یا آنکه خشمگین باشد باید ازصدورحکم ورسیدگی بامور یکه مقدمه برای حکم است خودداری نمایـد.

شهیدین علیهما الرحمة درلمعه وروضه میگویند :

ویکره القاضی ان یتخذ حاجبا وقت القضاء لنهی النبی ص عنه اویقضی مع اشتغال القلب بنعاس اوهم او غـم او غضب اوجـوع اوشبع مفرطین او مدافعة الاخبثین اووجع ولوقضی مع وجود احدها نفذ .

سوم ـ آنکه دادرس گروهی را برای تحصیل شهادت معین نموده تاآنان نزدوی شهادت دهند .

جهت کراهت این عمل آنست کسانیکه شهود معینه را نمی‌شناسند بگمان آنکه شهادت غیر از آنها پذیرفته نیست موجب آن خواهد شد که از اقامه دعوی منصرف شده حقوقشان تضییع گردد .

برخی از فقهاءِ این عمل را حرام دانسته ومیگویند آنچه موجب قبول شهادت بوده مطلق عدالت است زیرا این عمل علاوه برآنکه موجب تضییع حقوق افراد میگردد ومستلزم ضرر وحرج است .

با اطلاق آیه مبارکه :

واشهد واذوی عدل منکم مخالف میباشد چه آیه مطلق شهادت عادل رامعتبر دانسته وبقیدی آنرا مقید ننموده است .

بدین جهة تعیین افراد معینه بـرای اداءِ شهادت از طرف دادرس مخالف اطلاق آیه خواهد بود؛ درصورتیکه بهیچ نحوتقییدی درآیه وسنت نرسیده است .

میتوانیم درمسئله مذکوره قائل بتفصیل شده وبگوئیم اگر تعیین افراد ازطرف دادرس موجب آن شود که اشخاص دیگری جز کسانیکه ازطرف دادرس معین شده نتوانند تحمل شهادت نمایندویا آنکه شهادت غیر ازعدولی که معین گردیده است باآنکه واجد شرائط مقرره هم باشند مسموع نباشد چنین عملی بملاحظه آنکـه موجب تضییع حقوق افـراد است حرام و درصورتیکه موجب چنین رفتاری نباشد مکروه خواهد بود.

چهارم ـ آنکه دادرس هنگام قضاء زائد ازحد خود را عبوس جلوه داده وروی خود را گرفته نشان دهد تاآنکه متخاصمین نتوانند در دادگاه سخن گویند.

ونیز بسیار گشاده روئی نموده یعنی آنقدر ملایم ومتبسم باشد که متداعیین نزد او جری شده تجری نمایند.

بلکه دادرس بایـد خود را متوسط الحال نشان داده تا آنکـه مترافعین بتوانند مطالب خود را اظهار نمایند.

علی علیه السلام؛ بیکی از عمالش مینویسد:

فالبس لهم جلبابا (❀) من اللین تشد بطرف من الشدة و اول لهم بین القوة والرفعة و انزل لهم بین التقریب والادناء والابعاد والاقضاء؛ انشاء الله تعالی.

پنجم ـ آنکه دادرس یکی از مترافعین را ضیافت کند؛ دلیل بر کراهت این عمل روایت **سکونی** ازحضرت **صادق ع** است که میفرماید:

ان رجلا اتی امیر المؤمنین علی ع فمکث عنده ایام ثم تقدم علیه خصومة لم یذکرها لامیر المومنین فقال اخصم قال نعم. قال علی ع تحول عنا ان رسول الله نهی ان یضاف خصم الا و معه خصمه.

شیخ طوسی در کتاب **مبسوط** ضیافت متخاصمین راحرام دانسته.

نظرشیخ آنستکه تسویه بین متداعیین چون واجب است وتبعیض درمحبت مستلزم آن می‌شود که بین طرفین دعوی تسویه بعمل نیاید بـدین جهت ضیافت یکی از خصوم حرام خواهد بود.

میتوانیم نظر شیخ رابدلیل روایتی که **سکونی** از**علی ع** نقل نموده تأییدنمائیم

(❀) جلباب. جامه واسع رامیکویند.

زیرا از ظاهر روایت چنین مستفادمیگردد که این عمل جایز نمی باشد .

ششم ـ تعنیت شهود یعنی تحمیل تکالیف شاق وسنگین برشهود است مانندآنکه بین شهود تفرقه بیندازد ویا آنکه درمشخصات قضیه زیاده ازحد مبالغه نماید مثل آنکه بشهود بگوید چرا شهادت میدهید ویا آنکه این چه نحو شهادت دادن است .

بدیهی است تعنیت هنگامی مکروه است که دادرس در صحت شهادت شهود مردد نباشد ولی درصورت تردید تعنیت جایز بلکه مستحب خواهد بود .

جهت کراهت تعنیت درصورت اول آنستکه سبب برای تهمت وقدح شهود است وچه بسا موجب ایذاء شده ومنجر بارتکاب امرحرام میشود .

واگر قاضی بجهتی ازجهات تردید درشهادت شهود داشته باشد مانند آنکه شاهد راسبك عقل ویا آنکه درموضوعی که شهادت میدهندآنانرا مشتبه بداند میتواند بین آنها را تفرقه انداخته ازهریك کاملا ازمشخصات قضیه تحقیق نماید .

جمعی ازفقهاء دراینصورت تعنیت شهود راجایز دانسته وبروایتی که از**علی ع** نقل گردیده متمسك شده‌اند .

فی سبعة خرجوافی عهده الی سفرففقد واحد منها فجائت امراة الی علی ع وذکرت ذلك فاستدعا هم‌وسالهم فانکروا ففرقهم واقام کل‌واحد وساله فانکرفقال علی ع الله اکبرفسمعه الباقون و ظنوا انه قداعترف فاستدعی واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم .

این روایت علاوه برآنکه درهیچیك از کتب اخبار موجود نیست استدلال بآن هم نیزدرمورد تعنیت صحیح نمی‌باشد زیرا تعنیت درمورد تفرقه بین شهود است نه تفرقه بین منکرین و برفرض قبول روایت ؛ ظاهر روایت چون در تفرقه بین منکرین است نمیتوان آنرا دلیل برحرمت ویا کراهت تعنیت دانست .

تنها روایتی که در مورد تعنیت رسیده ومشایخ ثلاثه در کتب خود بنحو اسناد و **شیخ مفید** هم بطریق ارسال از**حضرت باقر ع** نقل نموده‌اند آنستکه ؛ **حضرت باقرع** میگوید :

دخل امیرالمؤمنین علیع فی المسجد فاستقبله شاب یبکی وحوله قوم یسکتونه الخ . . .

در این حدیث که از ذکر آن بنحو تفصیل خود داری شده بهیچ نحو ذکری از هفت نفر نشده است و علیع پس از اقرار آنان حکم بقتل هیچکس نفرموده است فقط افراد را ملزم نموده که مال مقتول را بوارث او داده خون بهایش را بپردازند .

دلیل براستحباب تعنیت شهود درصورت ثانی فقط اجماع وفتاوی فقهاء **رضوان الله تعالی علیهم** است .

هفتم ـ آنکه دادرس شخصاً متصدی معاملات خود شده یعنی خرید و فروش و صلح واجاره ومانند اینها را بنفسه عهده دارشود .

علامه حلی در کتاب **تحریر** میگوید :

یکره الحاکم ان یشتری او یبیع لنفسه بل ینبغی له ان تولی غیره ذلک

جهت کراهت تولی معاملات را برای دادرس میتوان آن دانستکه طرف معامله برای جلب میل قلب دادرس بخود ممکن‌است حال ویرا مراعات نموده ومورد معامله را بقیمت کمتر وبنحو محابات انجام دهد .

یا مانند آنکه مرافعه ایکه بعداً برایش پیدا میشود له اوحکم نماید وچه بسا ممکن است بلحاظ آنکه خصم معامل میل قلبی قاضی رابخود جلب نموده خصم دیگری بوی مرافعه را مراجعه ننماید ویا آنکه پس از مراجعه جرأت براقامه دلیل را نداشته باشد .

وممکن است اگر دادرس برای معامل حکمی دهد در معرض اتهام واقع گردد و نظائراینها پیغمبراکرم ص میفرماید :

ماعدل وال اوراع اتجرفی رعیته ابدا .

هشتم ـ آنکه اگر کسی برشخص دادرس دعوائی دارد برای دفاع نباید بدادگاه حاضر گردد بلکه باید وکیلی اتخاذ واین نحوه از امور را بوکیل واگذار نماید .

علی علیه‌السلام میفرماید :

ان المخصومة قمحاوانی لاکره ان احضرها ( ) .

بدیهی است حضورقاضی در دادگاه موجب اهانت و بالنتیجه مستلزم کسر سورت و ابهت می‌شود وقادح باهمیت وی میباشد .

علی علیه‌السلام همیشه برای دفاع ازحقوق‌شخصی خود **عقیل** را وکیل میفرمود گرچه از برخی روایات مستفاد میشود که گاهگاهی امیرالمؤمنین ع خود متکفل این امور می‌شده وبه محضر قاضی وقت حاضر میگردیده است .

چنانکه در دعوائیکه علیه او اقامه شده بود بمجلس شریح حاضر گردیده است میتوانیم بخوبی بین ایندو حدیث را جمع نموده منافات وتهافت را رفع نمائیم و بگوئیم آنچه راکه علی‌ع خود متولی شده بلحاظ مصلحتی بوده مانند آنکه وقت ضیق‌و اتخاذ وکیل متعسر وموجب تضییع حق بوده ویا آنکه اخذ وکیل محظور دیگری ایجاب می‌نموده ونظائر اینها .

وبدین جهت حدیث ثانی باحدیث اول بهیچ نحو متهافت ومتعارض نخواهد بود .

نهم- آنکه درداد گاه بکسی اشاره نماید ویاآنکه حرکاتی انجام دهد که موجب جلب توجه یکی از مترافعین بشود چه این عمل سبب اتهام وباشئون ومنصب قضاء منافی میباشد .

علی علیه‌السلام بشریح میفرماید :

یاشریح لاتشاراحداً فی المجلس .

آدابیکه فعلش برای قضات واجب است

آدابیکه مراعات آن برقاضی لازم وواجب است بقرار زیر است :

( ) قحم بضم قاف بمعنای مهلکه است وقمح بمعنای سختی و شدت است خداوند میفرماید :

انا جعلنا فی اعناقهم اغلالافهی الی الاذقان فهم مقمحون .

« یعنی ماقرار دادیم در گردنهای ایشان زنجیرهائی که آن زنجیرها به زنخدانهای آنها بسته شده است ونمی‌توانند سرهای خود را بلند نمایند .

۱ ـ آنکه در طرز تکلم نسبت بکسانیکه بداد گاه برای اقامـه دعوی حـاضر شده‌اند بنحو مساوات رفتار نموده وهیچیك را بردیگری ترجیح ندهد.

شهید میفرماید:

و یجب علی القاضی التسویة بین الخصمین فی الکلام والسلام والنظر الیهما وغیرها من انواع الاکرام.

علامه حلی در کتاب **مختلف**؛ تسویه‌بین متخاصمین واصحاب دعوی رابرحسب مقتضای اصل برائت وضعف مستند وجوب تسویه؛ تسویه بین اصحاب دعوی را مستحب دانسته‌است.

بدیهی است؛ وجوب ویا استحباب تسویه بین مترافعین برحسب ظاهر است نه به موجب میل قلبی.

واذا **شهید** میگوید:

ولایجب التسویة بینهمافی المیل القلبی.

شهید ثانی درتأیید بیان شهید اول میفرماید:

اذلا غضاضة فیه (٭) علی الناقص ولاادلال (٭) للمتصف لعدم اطلاعهما ولاغیرهما علیه نعم یستحب التسویة فیه ما امکن.

مقصود از این عبارت آنستکه وجوب تسویه‌بین متداعیین وحرمت عـدم تسویـه بلحاظ آنستکه کوچك شمردن وخار کردن یکی از طرفین چون موجب جسارت وتجری طرف دیگر دعوی و بالنتیجه باعث تضییع حقوق میشود رعایت تساوی واجب می باشد.

ولی‌تسویه درمحبت ومیل‌قلبی‌چون موجب چنین‌امری‌نیست وهیچیك ازمتخاصمین ویا افـراد دیگر مطلع باین میل نیستند تسویه بین آنها معقول نبوده وواجب نخواهـد بـود.

ولی درصورت امکان رعایت تسویه مستحب خواهد بود.

(٭) غضاعـة بمعنـای ذلـة و منقصت است میگوینـد **لیس علیك فی هذاالامر غضاضة**

(٭) ادلال بمعنای انبساط و گشاده روئی است ادل علیه یعنی انبسط علیه.

۲ - آنکه اگر یکی ازمتداعیین مبادرت باقامه دعوی کند باید دادرس اول‌مرتبه دعوای اورا رسیدگی نموده سخنان وی رااستماع نماید بعداً بسخنان طرف دعوی گوش فرا دهد و اگر طرف دعوی بگوید من مدعی هستم نباید تا هنگامیکه سخنان مدعی اول تمام نشده توجه بسخنان مدعی ثانی نماید .

شهید میگوید :

واذابدراحد الخصمین بدعوی سمع منه وجوباً .

۳ - آنکه اگر مترافعین دفعة واحده بطرح دعوی مبادرت نمایندباید دادرس به دعوای آن کس گوش فرا دهد که درسمت راست متداعی دیگر قرار گرفته است و بعداً دعوای طرف را استماع نماید .

مدرك این حکم روایت **محمدبن مسلم** از**حضرت صادق ع** است ولی برخی از فقهاء نظرشان‌آن است که در اینموردباید بقرعه رفتار شود زیراقرعه‌برای هرامر مشکل مقرر گردیده است .

شهید میگوید :

ولوابتدر امعاًسمع من‌الذی علی یمین صاحبه .

۴ - آنکه هر گاه مترافعین درداد گاه سکوت اختیار کنندوهیچیك سخن‌نگویند باید دادرس ساکت بوده‌تاآنکه آنها شروع بطرح دعوی نمایند .

شهید میگوید :

واذاسکتافله ان یسکت حتی یتکلما .

ودادرس خود ویا دیگری را میتواندامر نموده که ازآنهاپرسش‌نماید بگویداگر هریك ازشما مدعی هستید دعوای خود را طرح نمائید.

عبارت شهید آنستکه :

وان شاء فلیقل لتکلم المدعی‌منکما اوتکلمااویامر من یقول ذلك .

آدابیکه ترکش برای‌قضات لازم است

جمله اموریکه قضات باید مرتکب آنها نشوند بقرار زیر است :

اول ـ آنستکه یکی ازمتداعیین رابچیزی تلقین نماید که مستلزم وارد شدن ضرر برطرف دیگر دعوی باشد ، مانند آنکه مدعی را بچیزی تلقین کند که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد مثل اینکه مدعی دعوای خودرا بنحو اجمال اظهار داشته و دادرس ویرا تلقین کند که بنحو جزم وقطع طرح دعوی نماید .

محقق علیه الرحمة میگوید :

لایجوز الحاکم ان یلقن احد الخصمین مافیه ضرر علی خصمه ولا ان یهدیه لوجوه الحجاج لان ذلك یفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها .

مقصود محقق آنستکه تلقین خصم و ارائه طریق منازعـه چون موجب فتح بـاب منازعه ومخالف باوظیفه دادرس است جایز نمیباشد .

شهید میگوید :

وتلقین احد الخصمین حجته اومافیه ضرر علی خصمه .

حرمت تلقین بین فقهاء معروف وبرحسب ظاهر هم محل خلاف نیست .

دلیل برحرمت تلقین آنستکه ولایت قضات برای سد باب منازعات وحل وفصل امور وخصومات است ؛ تلقین و ارائه طریق یکی از متخـاصمین موجب فتح این باب و مخالف بامنظورنصب قضات میباشد ، چه قانونگذارچنانکه پیشترذ کر شد دستورفرموده که دادرسان باید در کلام وسلام واقسام اکرام بین دوخصم تسویه نموده وآنانـرا بیك نظر وبنحو تساوی بنگرد .

دربعضی از اخبارچنین تعبیرشده است :

لایطمع قریبك فی ضیفك ولاییأس عدوك من عدلك .

درهرحال تلقین یکی ازمتخاصمین بلحاظ اعتبارات واخبـاریکه رسیده استحرام وترکش واجب خواهد بود .

دوم ـ **ایقاف عزم غریم از اقرار است ؛** یعنی هنگامیکه غریم قصد اقرارداشته باشد قاضی ویرا مانع شده نگذارد اعتراف نماید .

محقق علیه الرحمة میگوید :

ولایجوز ایقاف عزم الغریم عن الاقرار لانه ظلم لغریمه ویجوز ذلك فی حقوق الله تعالی فان الرسول ص قال لماعز عنداعترافه بالز نالعلك قبلتها العلك لمستها وهو تعریض منه ص بالاستتار .

حرمت این عمل تنها درمورد حقوق الناس است ولی درحقوق‌الله بملاحظه ادله‌ای که رسیده جایز بلکه مستحب میباشد .

شهید رضوان‌الله علیه هم درلمعه میگوید :

ولایقف عزم الغریم عن الاقرار الافی حقه تعالی لقضیة ماعز بن مالك عند النبی ص .

ادله‌ایکه براستحباب ایقاف درمورد حقوق‌الله دلالت داردیکی قضیه **ماعز بن مالك** ودیگر قضاءِ علی ع است .

اما قضیه **ماعز** آنستکه نامبرده خدمت پیغمبر اکرم ص میرسد و اعتراف بزنا می‌نماید .

پیغمبر ص باو میفرماید شاید اورا بوسیده باشی ویا آنکه بوی نگاه نموده ویا آنکه فشار داده ویاآنکه چشمك زده باشی ؟

عرض میکند این امورنبوده من به بستر زن رفته‌ام پیغمبر ص میفرماید :

افنكتها لاتكنی .

یعنی‌آیا براستی با او مجامعت کرده‌ای و در این اعتراف‌بزنا قصد کنایه نداری .

ماعز میگوید بلی .

حضرت میفرماید آیا معنی زنا رامیدانی ؟

میگوید بلی .

اتیت منها حراماً مایأتی الرجل حلالا .

یعنی من با آن زن مرتکب عملی گردیده‌ام که مرد بازن حلال خود مرتکب میشود .

پیغمبراکرم ص پس ازآنکه **ماعز** چهارمرتبه اعتراف بزنانمود ودرهرمرتبه عزم

او را متوقف می‌نمود دستور فرمود اورا سنگسارنمایند.

بدیهی است جهت آنکه پیغمبرص رحمة للعالمین درهرمرتبه‌ایکه ماعز اعتراف بزنا می نمود ویرا وادار بتردید میفرمود آن بوده است که شاید از اقرارش صرفنظر نموده مشمول حکم رجم نگردد.

شهیدثانی پس از نقل قضیه مذکوره میگوید:

وکما یستحب تعریضه للانکار یکره لمن علمه منه غیرالحاکم حثه علی الاقرارلان هزالا. قال لماعز: بادرالی رسول الله قبل ان ینزل فیك قرآن فقال النبیع لماعلم به‌الاستر ته بثوبك کان خیرآلك.

نظرشهیدثانی آنست:

چنانکه درمورد اعتراف بحق‌الله باید دادرس اعتراف واقرارمدعی را تأویل‌نموده عزم او را ایقاف نماید؛ نیزترغیب وتشویق مدعی باعتراف معصیت برای کسانیکه مطلع بارتکاب معصیت‌می‌باشند مکروه میباشد.

تقریب استدلال‌شهیدآنستکه؛ پیغمبراکرم‌ص پس ازاینکه واقف گردید هزال **ماعز** را اغوا وتشویق باعتراف بمعصیت نموده است هزال را میخواهد و بوی میفرماید:

الاستر ته (٭) بثوبك کان‌خیراً لك

یعنی اگر عیب **ماعز** را میپوشانیدی و آنرا کشف نمیکردی برای تو بهتر بود.

دلیل دیگری که بر استحباب ایقاف عزم غریم در **حقوق‌الله** دلالت دارد روایتی است که **سعدبن ظریف** از**اصبغ بن نباته** نقل نموده است.

روایت این است:

(٭) الاستر ته **الخ** ممکن است بکسرالف باتشدید لام قرائت شود و ممکن است بفتح الف وتشدید لام خوانده شود.

درصورت اول اصل آن ان‌لاان شرطیه ولام زائده است جواب میباشد.

و درصورت دوم جواب شرطی است که حذف گردیده است و برای توبیخ خواهد بـود.

اتی رجل الی امیر المومنین ع فقال یاعلی انی زنیت فطهرنی فاعرض عنه ع بوجهه ثم قال ع له اجلس فقال علی ع ایعجز احدکم اذا قارف هذه السیئه ان یستر علی نفسه کماستر الله علیه .

فقام الرجل فقال یاامیر المومنین انی زنیت فطهرنی فقال ومادعاك الی ماقلت قال طلب الطهارة . فقال ع وای طهارة افضل من التوبة ثم اقبل . علیه السلام علی اصحابه یحدثهم فقام الرجل فقال یا امیر المومنین انی زنیت فطهرنی الی ان قال اذهب حتی نسئل عنك السر کماسئلناك فی العلانیه فان لم تعد الینالم نطلبك .

حاصل وخلاصه معنای روایت آنستکه مردی بخدمت علی ع شرفیاب میشود ، و عرض می کند زنا کرده‌ام مراپاك کن حضرت روی خود را ازوی میگرداند وباومیگوید بنشین. پس ازآن میفرماید آیاهنگامیکه‌ازشما گناهی سرمیزند عاجزید که‌آنرا پنهان دارید چنانکه خداوند متعال گناهان خلق راپنهان می‌نماید .

مرد معترف برمیخیزد وعرض میکند یاعلی زنا کرده‌ام و مرا تطهیر کن حضرت درجواب او میفرماید چه چیزتورا وادار کرد که نزد من آئی گفت طلب پاك شدن علی میفرماید کدام طهارتی افضل ازتوبه است سپس روی خود را باصحاب می‌نماید وبا آنان سخن میگوید بازمرد گناهکار درمقام علوی عرض میکند یاعلی من زنا کرده‌ام ومرا پاك فرما علی ع میفرماید از اینجا بیرون رو تا آنکه در خلوت و تنهائی از تو پرسش نمایم چنانکه‌ازتوآشکارا سئوال نمودم واگردیگر بارنزد مانیامدی تو را طلب نخواهم‌نمود .

درهرحال این دوقضیه دلالت دارد که ایقاف عزم غریم درموردحق‌الله جایز وبلکه مستحب میباشد .

سوم ـ از اموریکه ترکش برای دادرس‌لازم است **تعتعه شهود** میباشد .

تعتعه در لغت‌بمعنای مشقت است ، و بر حسب اصطلاح فقهاء عبارت از آنستکه هنگامیکه شخصی شهادت میدهد دادرس درسخنان او کلماتی راداخل کند که وسیله‌شده ازگفتارخود عدول نماید واین عمل برای آن باشد که ویرا راهنمائی بچیزی نموده که باو نفعی عاید ویاآنکه موجب وقوع درامر ضرری گردد .

بلکه دادرس باید تا هنگامیکه شهود شهادت میدهند تأمل نموده تا آنکه گفتار آنان تمام شود و پس از آن بمقتضای شهادت آنها نفیاً و یا اثباتاً حکم صادر نماید.

محقق علیه‌الرحمة میگوید:

ولا یجوز للحاکم ان یتعتع الشاهد و هوان یداخله فی اثناء التلفظ بالشهادة اویعقبه بل یجب‌ان یکف عنه‌حتی یبین‌ما عنده فلوتردد الشاهدلم‌تجز ترغیبه فی‌الاقدام علی‌الاقامة کمالایجوز تزهیده فی‌اقامتها.

حاصل آنکه؛ تعتعه بلحاظ آنکه باعث ایراد حیف و ظلم برشخص‌مستحق یابریء الذمه و موجب ابطال حقوق است حرام میباشد.

چنانکه تعتعه درشهود حرام است ترغیب شاهد برای اقامه شهادت در صورتیکه در اقامه‌آن تردید داشته باشد بلحاظ آنکه عمل مزبور مستلزم تضییع حقوق است نیز حرام میباشد.

شهید میفرماید:

ویحرم ان‌یتعتع‌الشاهد و هوان یداخله فی الشهادة فیدخل معه‌کلمات یوقعه فی التردد اوالغلط اویتعقبه بکلام اویرغبه‌فی‌الاقامة اذا وجده متردداً لیجعل تمام ما یشهدبه اویزهده لو توقف.

راه ثبوت ولایت قضاة

شهید در **لمعه** دوچیز را مثبت ولایت قاضی دانسته میگوید:

ولایثبت ولایة القاضی الابالشیاع اوشهادة عدلین.

ولی سایر فقهاء برای ثبوت ولایت قضات بغیر از شیاع و شهادت عدلین طریق دیگری نیز ذکر کرده‌اند.

از جمله **علم** است؛ بدیهی است ثبوت ولایت حاکم بوسیله علم بهیچ نحو محل اشکال و تردید نیست.

زیرا علم فی نفسه و بذاته طریق‌برای‌متعلق‌خوداست و مجعول وقراردادی نیست. بهمین جهت است که بیشتر فقهاء آنرا در شمار اسباب ثبوت ولایت بلحاظ آنکه حجیت و اعتبارش قراردادی نیست ذکر ننموده‌اند.

دیگر **بینه** است ، چنانکه حقوق مالیه بوسیله بینه ثابت میشود ولایت حاکم نیز بوسیله شهادت دو عادل ثابت میگردد .

سوم - سماع از امام و یا منصوب ازطرف امام است .

زیرا گفته امام علیه السلام گرچه بضمیمه امارات خارجیه هم باشد یاآنکه مفید علم است و یاآنکه مفید ظن .

درصورت اول بر گشت بسبب اول نموده و **درصورت ثانی** ظن خواه شخصی باشد و یا نوعی بلحاظ اعتبار و حجیت ظنون در مورد الفاظ از ظنون خاصه بشمار رفته اعتبار و حجیتش مسلم و باتفاق فقهاءِ مثبت ولایت خواهد بود .

چهارم ـ حکم حاکم است ثبوت ولایت قاضی بحکم حاکم دربادی‌نظر گرچه بلحاظ آنکه برای اعتبار و نفوذ حکم حاکم در موضوعات دلیل نیست ومحل‌نظراست.

ولی میتوانیم برحسب نظر دقیق بگوئیم که در اینصورت حکمش نافذ و قابل اعتبار است ؛ چه نافذ نبودن حکم حاکم در موضوعات درمواردی است که‌باب‌علم‌در آنها مسدود نبوده و راه علم مفتوح باشد .

در صورتیکه باب علم برای احرازموضوعات مسدود باشد حکم حاکم‌طریق‌برای ثبوت‌آن خواهد بود .

میتوانیم بنحو دیگری از باب **عموم ادله** ائیکه دلالت برنفوذ حکم حاکم دارد گرچه علماءِ اصول هم مطلق ظن را در موضوعات حجت ندانسته و حکم حاکم را مثبت ولایت قضا دانسته‌اند .

چه دسته از موضوعاتی است که اگر مطلق ظن را طریق برای احرازآنها ندانیم لازم میآید احکامیکه باید بر آن موضوعات مترتب شود مترتب نشده موضوع بدون حکم باشد . در صورتیکه در قانون اسلام موضوعی‌نیست که دارای‌حکم نباشد ، مثلا در موضوعات ضرری و حرجی اگر ضرر و حرج را نتوانیم بوسیله مطلق ظن احراز نمائیم و مطلق ظنِ را در اینِ سنخ از موضوعاتِ معتبرِ ندانیم لازم میآید ضرر و حرجی را که

قانونگذار اسلام نفی فرموده است منفی ندانسته و بگوئیم که شرع مقدس احکام ضرری و حرجی را امضاء نموده است دراصورتیکه بدلیل :

ماجعل علیکم فی الدین من حرج .

و گفته پیغمبرص که :

لاضرر ولاضرار فی الاسلام .

ضرر و حرج هردو منفی میباشد .

دیگر استفاضه است ؛ استفاضه در لغت بمعنای سیلان و انتشار وشیاع است گفته می شود .

افاضل السیل یفیض فیضا .

یعنی در اثر سیل رودخانه‌ها لبریز گردید و از این قبیل است :

استفاض الحدیث

یعنی خبر شایع و منتشر گردیده .

بین علمای فقه و دانشمندان اصول در حد و اندازه استفاضه خلاف است .

برخی ازعلمای اصول اندازه استفاضه را از سه نفر ببالاتر تا مقداریکـه بحد تواتر رسد میدانند .

بعضی از سه نفر تا پنج نفر و **دسته ای** میگویند استفاضه موضوعی است عرفی در اندازه‌آن باید بعرف رجوع شود .

وگروهی دیگر ازفقهاء میگویندااستفاضه هنگامی محقق می‌شود جمع بسیاری که تبانی بر کذب نداشته از موضوعی خبر دهند و از گفتارآنها علم به مخبر عنه حاصل شود.

برخی ازفقهاء استفاضه را بمعنی شیاع دانسته درصورتیکه این تفسیر بیان برای تعریف وحد آن نمیباشد .

از تعاریفی که فقهاء برای‌استفاضه نموده‌اندبدواً چنین بنظرمیرسد که‌اختلاف آنان بلحاظ اختلاف در اصطلاح است .

درصورتیکه اگر خوب دقت نمائیم می‌یابیم که اختلاف فقط در تحقق معنای لغوی آنست ؛ **چه دسته‌ای** از فقهاءِ تحقق استفاضه را بوسیله اخبار سه نفر و **برخی از** سه تا پنج نفر و **بعضی** تا اندازه‌ای که بحد تواتر برسد دانسته‌اند.

و بهمین جهت جمعی از فقها استفاضه را بشیاع تفسیر نموده اند در هر صورت نکته‌ایکه قابل توجه است ؛ آنستکه اعتبار و حجیت استفاضه آیا بلحاظ آنستکه مفید علم است ویا آنکه مفید ظن مطلق ویا ظن متأخم بعلم.

بدیهی است استفاضه در صورتیکه مفید علم باشد چون علم فی نفسه وبذاته طریق برای متعلق خودش میباشد و اعتبار وحجیتش بقرارداد شارع نیست مثبت ولایت قاضی و بی‌نیازازاقامه دلیل‌است‌وباید گفت مراد فقهاءِازحجیت واعتباراستفاضه این‌صورت‌نیست.

چه اگر مقصود آنان این صورت باشد نباید اعتبار و حجیت استفاضه را بموارد خاصه (مانند نسب وقف ولادت ملك مطلق) اختصاص دهند.

چیزیکه مورد تعجب است آنستکه **شهیدثانی** در کتاب **مسالك** میگوید :

مقتضای کلام محقق در کتاب **شرایع** که فرموده است :

« و یثبت ولایة القاضی بالاستفاضه و یثبت بها النسب و ملك المطلق والموت والنکاح والوقف‌والعتق»

آنستکه استفاضه را چون مفید علم دانسته آنرا معتبر میداند.

درصورتیکه چنین مطلبی از عبارت محقق استفاده نمی‌شود، عین‌عبارت **شهید** در کتاب **مسالك** اینست :

ویثبت ولایةالقاضی بشهادة عدلین بهاوان لم یحکم بها حاکم و سماع التولیة من‌الامام و بالاستفاضه وهی اخبار جماعة لایجمعهم داعیة التواطی عادة یحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم علی‌ما تقتضیه کلام المصنف هنااو الظن الغالب المقارن له‌علی قول.

شیخ جواهر پس از نقل عبارت **محقق** میگوید :

استفاضه که‌آنرا شیاع هم میگویند آنست پیش ازآنکه درمخبر عنه تردیدوشك پیدا شودبواسطه مضمون خبریکه دسته‌ای‌آنرانقل‌نموده درنفس‌شنونده سکون‌واطمینان

بر صدق آن خبر حاصل شود و مقصود از علم هم که در شرع بدان اشاره گردیده شاید همین معنی باشد.

درهرحال مقصود از حجیت استفاضه که در السنه فقهاء آمده در آن صورتیستکه مفید ظن اطمینانی یعنی ظن متاخم بعلم باشد نه در صورتیکه مفید علم و یا مفید ظن مطلق باشد.

چه **درصورت اول** طریقیت آن مجعول وبقراردادقانونگذار نیست بلکه‌فی‌نفسه طریق برای ثبوت متعلق خود میباشد و بی نیاز از اقامه دلیل است.

و درصورت دوم گرچه در احکام معتبر و حجت باشد نمیتوان آنرا بلحاظ آنکه دلیلی در دست نداریم در موضوعات صرفه حجت و معتبرش بدانیم.

پس تنها موردیکه میتوانیم استفاضه را معتبر وحجت بدانیم آن‌موردی‌است که مفید ظن اطمینانی باشد و بهمین جهت باید متوجه ادله‌ای شد که دلالت بر حجیت و اعتبار آن می‌نماید.

فقهاء برای حجیت‌استفاضه و ثبوت ولایت قضات بوسیله استفاضه بوجوهی متمسك شده اند ولی میتوان گفت بعضی ازآن وجوه قابل خدشه و از دلالت بر مقصود قاصر است.

ازجمله دلیل آنان سیره مستمره است میگویندازز مان‌ختمی مرتبت (ص) تا آخرین زمان ائمه سلام الله علیهم اجمعین سیره بر آن جاری بوده که ولایت قضات و دادرسان بوسیله‌اخبارمستفیضه ثابت میگردیده چه کسانی راکه برای تصدی‌قضاء تعیین میفرمودند دأب و عادتشان بر آن‌جاری نبوده که دو شاهد عادل بدنبال آنها فرستاده که نزدیك یك افراد رفته برولایت آنان شهادت دهند و از این رو باید گفت اخبار مستفیضه حجت و معتبر و مثبت ولایت قضات و دادرسان است.

دیگرتعسر اقامه بینه است. تقریب استدلال آنها آنستکه اقامه شاهد چون برای منصوب بودن قضات برای‌افرادامری مشکل بلکه عادتاً محال است.ودرهر موردی

که اقامه بینه متعسر و یا محال باشد خبرمستفیض قائم مقام آن شده مثبت ولایت دادرس خواهد بود .

بعقیده حقیر این استدلال صحیح نیست چه :

اولا ـ تعسر اقامه بینه لازمه‌اش آن نیست که خصوص خبرمستفیض قائم مقام آن شده چه بسا ممکن است با تعسر بینه استفاضه قائم مقام آن نبوده فقط قول مدعی گرچه عادل هم نباشد مسموع باشد (مانند ادعای شخص نسبت به اموریکه جز باعتراف خودش پذیرفته نمیشود) .

ثانیاً ـ ممکن است بینه گرچه عادل هم نباشد قولش مسموع باشد مانندشهادت در مورد وصایت چه در صورتیکه شخص عادل وجود نداشته باشد میتوان شخص ذمی را شاهد قرار داد .

و بدین جهت نمیتوان بنحوارسال مسلم گفت درهرموردیکه بینه متعذرویامتعسر و یا محال باشد استفاضه قائم مقام آن میباشد .

سوم ـ دلیل برای آنکه استفاضه مثبت ولایت برقضاءاست حجیت واعتباربینه است. چه دلیلی که دلالت برحجیت و اعتبار بینه دارد بنحو اولویت براعتبار و حجیت استفاضه هم درمورد ثبوت ولایت قضات دلالت مینماید .

تقریب استدلال آنست ظنی که بوسیله بینه حاصل می شود درمرتبه ضعیف تراز آن ظنی است که از خبر مستفیض حاصل میگردد .

چه ظنی که از بینه برای شخص پیدا میشود در مرتبه ظن اطمینانی نمی‌باشد . در صورتیکه خبر مستفیض موجب ظن اطمینانی و ظن متاخم بعلم است .

و از اینرو استفاضه دلیل برولایت قضات بوده و حجت خواهد بود .

میتوانیم بگوئیم ؛ این دلیل نیز عمومیت ندارد چه ؛ ،

اولا ـ حجیت و اعتبار بینه در نظر قانونگذار بلحاظ آن نیست که چون مفید ظن است حجت میباشد بلکه حجیت و اعتبارآن چنانکه بیشتر فقهاءِ هم برآن رفته‌اند از بابت تعبد است .

ثانیاً ـ برفرض آنکه بینه هم مفید ظن اطمینانی نباشد و در مرتبه ظن هم اضعف از استفاضه باشد نمی‌توانیم بگوئیم هرچیزیکه موجب ظن‌وظنیش ضعیف است درصورت وجود نداشتن استفاضه قائم مقام آن میباشد.

چهارم ـ ظهوراجماع‌است . **ادله دیگری** نیزفقهاء برای حجیت‌واعتباراستفاضه در مورد ثبوت ولایت قضات ذکر نموده ولی آن ادله چون نوعاً قاصر از دلالت و قابل خدشه‌اند از ذکرشان صرفنظر می‌نمائیم .

اسباب عزل و انعزال قضاة

سبب عزل گاهی **قهری** و هنگامی **اختیاری** است .

اسباب عزل قهری رفع همان اموری است که ایجاب اهلیت برای تصدی قضاء و دادرسی می نماید .

اموریکه رافع اهلیت دادرس برای تصدی منصب دادرسی است امور مذکوره ذیل است :

۱ـ جنون .

۲ـ کفر .

۳ـ فسق .

٤ـ غلبه نسیان .

٥ـ کوری .

٦ـ کری .

۷ـ زوال ملکه اجتهاد .

محقق علیه‌الرحمة میفرماید :

اذاحدث فی القاضی مایمنع الانعقاد انعزل به کالجنون والفسق فلوحکم له لم ینفذ حکمه .

جهت انعزال قضات بواسطه امورمذکوره ادله‌ای است که دلالت براعتباراین شروط دارد

چه ادله بدواً و استدامةً دلالت بر اعتبار این شروط مینماید سببیست این امـور برای انعزال قضات بهیچ نحوبین فقهامحل تردید نیست **تنها موردیکه** بین فقها درآن تردید و اختلاف پدید آمده موضوع اغماءِ و بیهوشی است که آیا عروض آن مطلقاموجب انعزال است و یا آنکه باید اغماءِ طویل باشد.

شهید ثانی در کتاب مسالك میگوید در صورتیکـه اغماءِ سریع الزوال بـاشد و بسرعت زایل شود ولایت عود نموده و اگر اغماءِ طولانی باشد و پس از مدتی هوشیار گردد ولایت عود نمینماید.

نظر شهید آنست که اغماءِ **درصورت اول** مانند سهو است کـه عارض گـردیده و بزودی زایل میگردد **ولی درصورت دوم** چون طول کشیدن آن موجب زوال عقل و عقل هم از شرائط معتبره برای دادرس میباشد ولایت عـود نخواهد نمود عبارت شهید در کتاب مسالك اینست:

وربما فرق بین مایزول سریعاً کالاغماء و بین غیره کالجنون فیعود الولایة فی الاول بزواله دون الثانی لان الاغماء کالسهو الذی یزول سریعاً و لا ینفك منه غالباً والفرق واضح.

شیخ جواهر پس از نقل عبارت شهید در کتاب جواهر میفرماید.

لکنه کماتری ضرورة وضوح الفرق بین السهو والنوم و بین الاغماء المزیل للعقل دونهما.

اسباب انعزال اختیاری آنستکـه امام ع بلحاظ مصلحتی کـه ایجاب مـی کند دادرس را معزول و بجای او دیگری رانصب نماید **جهت آنکه** این سبب راسبب اختیاری میگویند آنست اختیار عزل و نصب قضات با وجود امام (ع) و درزمان غیبت بانواب عام که فقها جامع شرائط فتوی هستند میباشد **بین فقهاء امامیه** در انعزال دادرسان بعزل امام تردید و اشکالی نیست **چیزیکه** محل نظر و تردید است آنستکه آیا قضات بصرف عزل منعزل شده و یا آنکه منوط باعلام و اخبار است یعنی تا هنگامیکه بـآنان اعلام نگردیده منعزل نمیباشند.

برخی از فقها نظر اول راپسندیده **ودسته‌ای** نظردوم‌را **شهید** در کتاب مسالك نظریه اخیر را اختیار نموده میگوید :

وحیث یعزله الامام علی وجه یصح هل ینعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر کالوکیل ففیه قولان اظهرهما الثانی لعظم الضرر فی ردا قضیته بعد العزل قبل بلوغ الخبر فیکون الحکم فیه اولی من الوکیل .

نظر شهید آنستکه عزل دادرس مانند عزل وکیل است چه تا هنگامیکه از ناحیه مو کل خبر عزل بوی نرسد از وکالت منعزل نمیباشد تصرفاتیکه پیش ازرسیدن خبر عزل انجام داده صحیح است **همچنین بطریق** اولویت دادرس تا زمانیکه خبرعزل بوی نرسد احکامی راکه صادر میکند صحیح و نافذ نمیباشد چه ضرریکه در تعطیل دادگاه بافراد متوجه میشود بیش‌ازآن ضرریست که در مورد عزل وکیل متوجه‌میباشد بدینجهت بصرف عزل منعزل نمیشود بلکه متوقف بر اعلام و اخبار میباشد **از جمله مواردیکه** قضات منعزل میشوند فوت امام است **ولی این مسئله** محل اتفاق بین‌علماء و فقهاء نیست **چه دسته‌ای** فوت امام را موجب انعزال قضات نمیدانند .

شهید در مسالك میگوید : لـومات امـام الاصل هل ینعزل القضات ام لا فقیل یعزلون مطلقا لانهم نوابه و ولایتهم فرع علی ولایته فـاذازال الاصل تبعه الفـرع و قیل لاینعزلون لان ولایتهم ثبت شرعاً فیستصحب ولما یترتب علی الانعزال من الضررالللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحکام الی ان یتجدد الامام اللاحق نواب فیعطل المصالح.

شهیدعلیه الرحمه نظرش آنستکه بفوت امام قضات از منصب قضاء عزل شده تا هنگامیکه امام لاحق آنانرانصب ننماید درامرقضا نمیتوانند مداخله نمایند **میتوانیم** برحسب روایتی که‌ابی‌خدیجه ازحضرت **صادق ع** نقل نموده بگوئیم قضات بفوت امام‌ع منعزل نمیشوند .

چه امام میفرماید : انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه .

علاوه بر استفاده از این روایت **چون عزل قضات** بفوت امام موجب تعطیل

دادگاه و سبب هرج و مرج و تضییع حقوق افراد است و با نظر قانونگزار بکلی مخالف **باید بگوئیم** قضات و دادرسان بفوت امام منعزل نشده احکامیکه صادر میکنند نافذ و لازم الاتباع میباشد **دسته‌ای ازفقها** معتقدند چنانکه قضات و دادرسان بفوت امام منعزل میشوند نیز بفوت نواب امام که منصوب برای تعیین قضاتند منعزل میگردند در کلیه اموریکه اذن امام و یا نایب امام درآن شرط میباشد مانند قیمومت در مال یتیم و نظارت بر وقف منعزل شده عود ولایتشان منوط باذن جدید ازطرف نواب جدیدمیباشد.

دلیل این دسته آنستکه این امور چون از مصادیق ولایت و تولیت بشمارمیروند منوط باذن امام و یا نواب امام میباشد .

فروعی که برعزل قضات متفرع است

فروعی که برعزل قضات متفرع است بقرار زیر است .

۱ـ آنکه اگر دادرس اصل برای تعیین نایب اجازه صریح و یا ضمنی داشته‌باشد میتواند برای دادرسی شخصی را که صلاحیت برای تصدی‌آن دارد تعیین نموده‌وبواسطه فوت قاضی اصلی دادرس منصوب بلحاظ آنکه نایب از طرف شخصی بوده که منصوب از طرف امام است منعزل نمیگردد .

۲ـ اگر یکی از طرفین دعوی مدعی باشد که قاضی معزول از او رشوه گرفته قاضی منصوب میتواند بدعوای وی رسیدگی نموده قاضی معزول را بدادگاه‌حاضر نماید.

۳ـ اگر یکی ازمتداعیین‌مدعی‌باشد که مدرك حکم قاضی معزول شهادت‌شهودی بوده که دارای صفات معتبره شهادت نبوده‌اند گرچه مدعی هم برای این دعوی شاهدی نداشته باشد قاضی منصوب باید بمدارك حکم او رسیدگی نموده **درصورت** اعتراف بجبران خسارت حکم داده **ودرصورت** انکار از او رفع ید نماید .

۴ـ اگر قاضی پس از تحقیق قضیه و اقامه شهود پیش از صدورحکم معزول شود

و جدیداً منصوب گردد باید پس از نصب ثانیاً بقضیه رسید گی نموده در باره شهود دقت بیشتری بعمل آورد .

تعریف دعوی

چون معنی و حقیقت قضا وآداب و تشریفات و کلیه مقدماتیکه مربوط بقضاء بود ذکر گردید اکنون بمعنای دعوا و ارکان آن که عبارت ازمدعی ومدعی علیه ومدعی به و جواب دعوی است میپردازیم .

دعوی در لغت بمعنی طلب است در قرآن حکیم در خصال اهل نعیم میفرماید .

ولهم مایدعون یعنی برای اهل بهشت است آنچه‌را که طلب مینمایند .

برحسب اصطلاح دعوی عبارت از اظهار ثبوت حقی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهارآن ماذون بوده (مانند وکیل) ثابت نباشد .

بدیهی است لازمه هر دعوائی آنستکه باید دوطرف داشته باشد مدعی و منکر .

چیزیرا که نسبت بدان ادعا واقع میشود مدعی به مینامند .

مدعی به گاهی ملك (*) **وهنگامی** حق (*) است چنانکه **ملك** زمانی عین **و موقعی** منفعت و **وقتی** انتفاع است **حق هم** گاهی مالی **وزمانی** غیر مالی است **حقوق‌مالیه** مانند حق خیار و بیع و حق شفعه و حق تحجیر و حق احتشاش و اصطیاد است .

(*) ملك بکسر وضم میم **درلغت** بمعنای سلطنت واستیلا برشیئی است **جز آنکه** بضم بمعنای استیلاء باتمکن بر تصرف **ولی باکسر اعم** از تمکن وعدم تمکن است. ملك در آیه‌مبارکه **قل اللهم‌مالك الملك تؤتی الملك من‌تشاء** بمعنای‌اعطاء سلطنت‌است.

ملك بکسر میم را برخی مصدر و بعضی اسم مصدر گفته مشتق از ملك‌ازباب‌ضرب اسم فاعل آن مالك جمع ملاك مثل کافر و کفار است .

ملاك بکسر میم عبارت از آن چیزیست که تقویم و اعتماد چیز دیگر بآن باشد **مانند** اینکه میگویند ملاك دین ورع وپرهیز کاریست .

بقیه‌پاورقی در صفحه بعد

حقوق غیر مالیه مانند حق ابوت حق بنوت حق زوجیت حق قسمت حق استمتاع حق جار برجار و نظآیر این اموراست .

مانده از صفحه قبل

ملك بکسر میم در اصطلاح فقها همان معنی لغویست که عبارت از سلطنت و قدرت واوستیلاء است **گاهی** قدرت نسبت بعین **و هنگامی** نسبت به منفعت **و زمانی** نسبت بانتفاع **و وقتی** نسبت بایجاد سبب ملك است **اول** را اصطلاحاً ملك عین **دوم را** ملك منفعت **سیم را** ملك انتفاع **چهارم را** ملك الملك می گویند .

(۞) **حق** در لغت بمعنای اختصاص و ثابت و سزاوار است **میگویند** زیداحق بماله یعی زید بمال خودش احق میباشد یعنی دیگری نسبت بآن مال حقی ندارد .

گرچه گاهی هم کلمه احق بهمان معنای افعل التفضیل میباشد یعنی هر دو ذیحقند ولی زید حقش موکد ومشدد است .

ملك وحق هردو بمعنای سلطه وقدرتند جز آنکه درشدت وضعف بینشان تفاوتست **چه تسلط** در **ملك** شدید **و درحق** ضعیف میباشد .

حق برحسب اصطلاح فقهاء آن سلطنت استقلالی ویا اعتباری و قرار دادی افراد است بر هرشخص و هرچیز مانند حق خیار و حق مجنی علیه برجانی و حق تحجیر و حق خیارات **حقوق باقسامی منقسمند :**

بعضی قابل نقل وانتقالند **مانند** حق خیار . حق تحجیر . حق رهانت . حق شرط.
برخی قابل اسقاط ولی قابل انتقال بغیر نیستند **مثل** حق غیبت . شماتت . اهانت. اذیت.
پاره‌ای باسقاط وانتقال ساقط ومنتقل نمیگردد **مثل** حق استمتاع زوج از زوجه وحق ابوت

وبنوت **قسمتی** مجانا قابل نقل است مثل حق قسمت بین زوجات در صورتیکه حق معوض نباشد **بعضی** باسقاط ساقط وبوسیله ارث منتقل میشود **مانند** شفعه .

گاهی موجب حق علت تام **وهنگامی** مقتضی است **در صورت اول** انفکاك حق مطلقاً از موجبش ممتنع است **و در صورت ثانی** یا آنکه حق مختص و متقوم بشخص خاص وعنوان خاص است ویا آنکه متقوم بشخص خاص نیست:

در صورت اول حق قابل اسقاط ولی قابل انتقال نیست **مانند** حق اضطجاع زیرا انتقال بااختصاصی که قرار دادیست خواه بالاصل و یا آنکه بالعرض منافات دارد **ولی درصورت ثانی** انتقال آن مانعی ندارد **مانند** حق خیار زیرا مقتضای اسقاط که عبارت ازمالکیت است موجود ومانع اسقاط که عدم اختصاص است مفقود میباشد **بدین جهت** هم قابل اسقاط وهم قابل انتقال خواهد بود .

گاهی دعوی مستلزم اقرار **و هنگامی** بر عکس یعنی اقـرار مستلزم دعوی می باشد .

اول مانند آنستکه مردی دعوای زوجیت زنی را نماید لازمه این دعوی آنستکه مدعی نتواند مادر و یا خواهر این زن را بزوجیت اختیار نموده ازدواج بـا آنهـا حرام و نفقه زنی که دعوی زوجیت او را نموده بروی واجب باشد .

دوم مانند آنستکه شخصی به بنوت طفلی اقرار نماید لازمـه اعتراف آنستکـه مقرله (طفل) پس از اقرار مقر وارث بشماررفته از وی میراث میبرد **درهرصورت** دعوی غالباً متضمن معنای طلب است و در عرف شایع است که میگویند فلان یدعی علی فلان یعنی یطلبه و یطالبه **ولی** این نقل صحیح نیست **زیرا علاوه** بر آنکه ارباب لغت تصریح برخبر بودن آن نموده **اهل عرف** هم میگویند دعاوی صادقه و دعاوی کاذبه **بدینجهت** باید بگوئیم دعوی از مقوله اخبار و دعوای بمعنای طلب مانند فتوی از امـارات خاصه خبر است .

تعریف مدعی ومدعی علیه

بیشتر از فقها برای مدعی و منکر و تمیز بین ایندو تعریفی ننموده **ولی علامه** در کتاب قواعد **وشهید اول** درلمعه **وشهید ثانی** درروضه مدعی راتعریف نموده **شهید اول** میگوید : مدعی کسی است که هر گاه ترك خصومت کند دیگر کسی بـاو کاری نداشته باشد و اگر ساکت شود و مخاصمه نکند یعنی سخنی نگویـد سخنی بوی متوجه نشده چیزی از او مطالبه نشود هوالذی لوترك تـرك الخصومة . **شهید ثانی** میگـوید و قیل هوالذی یخالف قوله الاصل او الظاهر **مدعی** کسی است که گفتارش منافی با اصل و یا آنکه برخلاف ظاهر باشد .

حاصل آنکه برای مدعی سه تعریف شده است و برحسب این سه تعریف مدعی علیه مقابل مدعی قرار میگیرد .

شهید ثانی در روضه میگوید تعاریف سه گانـه گـرچه مقتضا و موجبشان غالباً متفق است ولی در برخی از موارد مختلف و منطبق نمیباشد .

میتوانیم بگوئیم تشخیص و تمیز مدعی از منکر امری است عرفی تعاریفی که فقها نموده‌اند همگی از مصادیق حقیقت عرفیه است اختلاف در تعریف مـوجب اختلاف در حقیقت عرفیه معهوده نمیباشد **و بهمین جهت** بسیاری از فقها متعرض تعریف و تمیز این دوازهم نشده تشخیص بین مدعی ومنکر را واگذار بهمان حقیقتی که نزدعرف معهود است نموده‌اند .

نظرم میاید مرحوم سید **محمدکاظم یزدی** که از فقهاءِ معاصر است در کتاب **عروه** تشخیص عرف را درموردمدعی معتبردانسته میگوید **المرجع فیه العرف.**

درهرصورت از جمله مواردی را که شهید ذکرفرموده وتعاریف سه گانه برآن منطبق است و بینشان بهیچ نحوتنافی و تهافت نیست **موردیست** زید ازعمرودین و یا عینی را که متصرف و متشبث است مطالبه کند و عمرو انکار نماید .

در این فرض زید اگر ساکت شود دعوی ترك شده‌ازعمروچیزی مطالبه‌نمیشود و گفتارش هم مخالف ظاهر و هم مخالف با اصل است **چه‌ظاهرحال** برائت ذمه عمرو از دین و عین **ومقتضای اصل** هم عدم‌تعلق حق زیدنسبت بعین و برائت ذمه عمرونسبت بدین است **درمسئله مفروضه** برحسب تعاریف مذکوره زید مدعی و عمرو مدعی علیه است .

ازجمله‌مواردیکه موجب و مقتضای تعاریف سه گانه مختلف و هـر یك برآن منطبق نمیباشد موردیست که زوج و زوجه ایکه هردو کافر بوده پیش از مباشرت اسلام اختیار نمایند تقارن و تقدم و تاخر اسلام هریك معلوم نباشد .

شوهر مدعی تقارن **وزن** مدعی تاخر اسلام شوهر باشد **دراین‌صورت** برحسب دعوای زوج علقه زوجیت بحال خود باقی **و برحسب** دعوای زن علقـه زوجیت مرتفع میباشد .

بدینجهت بنابتعریف **اول ودوم** زوجه مدعیه زوج مدعی علیه بشمارمیرودزیرا

وجه اگر ترك دعوی و خصومت کند دعوی رها شده در نتیجه نکاحی که وقوع آن معلوم بوده استمرار داشته بحال خودباقی خواهد بود **ولی اگر زوج** ترك منازعه نمایدوسکوت اختیار کند مخاصمه ترك نشده زیرا نکاح بر طبق دعوای زوجه منفسخ گردیده است **و نیز مقتضای اصل** بر حسب این فرض آنستکه اسلام هر یك پس از دیگری نبوده و امریکه قاطع علقه زوجیت باشد عارض نگردیده است نکاح بحال خودش باقی میباشد **زیرا تعاقب** در اسلام مستلزم تقدم یکی ازدوامر حادث میباشد درصورتیکه **مقتضای اصل** عدم تقدم هریك از امر حادث بردیگری میباشد .

حاصل آنکه درمسئله مفروضه بنابتعریف **اول ودوم** چون زوج منکر محسوب میشود **بر حسب قاعده** البینة علی المدعی والیمین علی من انکر باید سوگند یاد کند تا آنکه پس از سوگند نکاح بقوت خودش باقی ماند **ولی برحسب** تعریف سیم چون زوجه منکر بشمار میآید باید **برحسب قاعده** مسلمه در مقابل دعوای شوهر قسم یاد کند تا آنکه علقه زوجیت مرتفع وباطل گردد.

دیگر ازمواردیکه تعاریف سه گانه باهم انطباق پیدا نمیکند موقعی است که زوج مدعی انفاق بوده وزن انکار نماید **بدیهی است** درصورتیکه زن وشوهر دریك منزل زندگانی نمایند زوج هم قادر برانفاق باشد برحسب **ظاهر** قول زوج مقدم ولی برحسب **مقتضای اصل** که اصل عدم انفاق است قول زوجه مقدم میباشد چه قول زوج مطابق ظاهر وقول زوجه مطابق بااصل عدم انفاق است .

معنای اصل وظاهر

چون تعریف مدعی ومدعی علیه دانسته شد باید بدانیم مقصود از اصل وظاهر که درتعریف مدعی ذکر گردیده کدام اصل وظاهر است این موضوع را گرچه در **کتاب دلائل السداد** متعرض شده‌ام چون تا اندازه‌ای تعریف مدعی و منکر وابسته بدانستن این موضوعست نیز دراینجا برای آنکه معنا وحقیقت اصل و اماره کاملا روشن گردد متعرض میشویم .

بین اصل و اماره از حیث موضوع وحکم فرق است **اول فرقی** که از حیث موضوع بین اصل(*) و اماره(*) میباشد آنستکه قرارداد اصل ازطرف قانونگذار درمورد حکم ظاهریست ودرموضوع آن شك وتردید مأخوذ ُست و جریانش درموقعی است که شخص مکلف متحیّر ومردد در حکم واقعی قانونگذار باشد ولی در موضوع اماره شك وتردید مأخوذ نیست .

دوم آنکه دراصول عملیه مانند اصل برائت واصل حلیت ونظایر این دو برایشان جهت کشفی نیست واگرهم جهت کشفی باشد اعتبار وحجیتش از آن جهت نمیباشد . یعنی جهت کاشفیت آن درنظر قانونگزار ملغی تنها قانونگزار آنرا اصل عملی قرار داده است **و بدینجهت است** که گاهی برای شخص اشتباه حاصل میشود که آیا فلان چیز اصل است ویاآنکه اماره مانند آنکه **بعضی** از فقهاءِ ید را اصل و **دستهٔ** اماره دانسته‌اند **ولی ظاهر اینستکه** ید ازاماراتست چه سیره وبناءِ عقلا برآن جاریست که ذوالیدرا مالك وآثارملکیت را برعین مترتب نموده قانونگزار هم این اعتباررا حجت فرموده است **اماره برخلاف اصل** آن ظنی است که بوسیله آن موضوعات احکام درمواردیکه شخص جاهل بحکم قانونگزار است ثابت میشود **زیرا** درموضوع اماره شك و تردید مأخوذ نیست. چه ادله‌ایکه براعتبار امارات دلالت دارد همگی مطلق وبمورد شك وتردید مقید نمیباشد **امارات** قطع نظر ازآنکه باید تعبداً آنرا پذیرفت کاشف ازواقع است **تنها نکته‌ایکه** هست آنست تعبد بآن موجب تمامیت کشف ومکمل احراز واقع میباشد . **امارات** ازحیث احراز وازجهت آنکه کاشف مجهولند مشارك باعلم میباشند فقط ازحیث نقص وکمال باهم متفاوت هستند یعنی کاشفیت علم تام وبهیچ نحو احتمال خلاف درآن متصور نیست ولی کاشفیت امارات ناقص واحتمال خلاف درآن متصور است .

☆ ـ **اصل در لغت** بمعنای ریشه و پایه است **و برحسب اصطلاح** علماء اصول برچهارمعنی اطلاق میشود :

۱ـ دلیل. ۲ـ راجح وظاهر. ۳ـ استصحاب. ٤ـ قاعده.

☆ ـ **اماره درلغت** بمعنای وقت وعلامت است **و دراصطلاح فقها** عبارت‌ازظنون خاصه‌ایستکه قانونگذار درمواردی حجت دانسته است برای زیادتی توضیح بکتاب مقاصد الاصول که درسنه ۱۳۱۷ تألیف نموده‌ام مراجعه شود .

ازجمله اماراتیکه بوسیله آن احکام قانونگذار ثابت میشود **خبر واحد است** درصورتیکه محفوف بقرائنی باشد که دلالت برصدور آن بنماید.

دیگر بینه است که بوسیله آن موضوعات ثابت میشود مانند وقوع نکاح و بیع وطلاق وغصب وقتل که بدینوسیله ثابت میگردند.

دیگر ید☼ است که اماره برملکیت ذوالید میباشد.

☼ - **ید درلغت** بمعنای جارحه معروفه است **ودراصطلاح** بمعنای قدرت واستیلاء برشیء است وازجمله اماراتی است که بوسیله آن موضوعات ثابت میشود ویکی ازقواعد مسلمه بین فقهاست **مدرك این قاعده** خبر حفص بن غیاث **وقضیه فدك** وموثقه **یونس بن یعقوب** وروایة**مسعدة بن صدقه** است ازمجموع این روایات چنین مستفاد میشود که ید اماره برملکیت واقعیه ذوالید وازباب ظن نوعی معتبر است **یدگاهی** سبب برای ملك **وهنگامی** مسبب ازملك است **اول** مانند حیازت مباحاتست که بواسطه تصرف در آن شیء مباح بین حایز وحیازت شده ربط وارتباط خاصی حادث میشود وازاین اختصاص تعبیر بملك میشود وبواسطه اعراض ازحیازت شده ربط وارتباط زائل ومنتفی میگردد.

دوم مانند نواقل شرعیه است خواه اختیاری باشد ویاغیر اختیاری **نواقل اختیاری** مانند بیع وصلح وهبه است **نواقل غیر اختیاری** مانند ارث ووصیت است درصورتیکه وصیت را ایقاع ندانیم **عموم این قاعده** درمورد اموال است شامل نسب واعراض نمیگردد **تنها چیزیکه** قابل توجه ونظر است آنستکه باید متوجه این نکته گردید **حجیت** ید درمورد اموال آیا اختصاص بعین دارد ویا آنکه شامل منافع هم میباشد.

دسته‌ای ازفقهاء میگویند حجیت واعتبار ید فقط درمورد اعیانست وشامل منافع نیست **وچنین** استدلال میکنند که متبادر از لفظ ید استیلا برعین است چه عین عبارت از آن اشیائیست که درخارج موجود وازامور قاره باشد وامور تدریجیه غیرقاره مانند منافع برفرض آنکه ید هم برآن صدق نماید بملاحظه منافع گذشته ومحققه است نه منافعیکه پس از آن استفاده میشود **ولی بنظر حقیر** استیلاء برامور تدریجیه غیرقاره قابل تصور میباشد زیرا در امور غیر قاره قبض بوسیله عین حاصل میشود **وبهمین لحاظ است** که موجر میتواند بصرف قبض عین مستأجره از مستأجر مطالبه اجرت نماید درصورتیکه اجرت درازاء منفعت است **وهمچنین** موجر تاهنگامیکه منفعت را بقبض مستأجر نداده نمیتواند اجرت رامطالبه کند **وازاین رو** بخوبی معلوم میشود که استیلاء برعین استیلاء برمنفعت میباشد

بقیه حاشیه درصفحه بعد

درصورتیکه درموضوعی تردید حاصل گردد که **آیا اصل** ویا آنکه **اماره‌است** نتیجه عملی چنین مقتضی است که‌آنرا اصل‌بدانیم **زیرا اصل واماره** دراثبات مؤدای خود مشار کنند **فقط** در اثبات آثار و لوازم متمایز میباشند **زیرا** بوسیله امارات اثبات آثار و لوازم میتوان نمود **ولی بواسطه** اصل عملی چنانکه در محلش ثابت کرده‌ایم اثبات آثار و لوازم بر آن ممتنع میباشد **بدینجهت** اگر در موضوعی که مشکوك ومردد است تردید پیدا شود که آیا آثار ولوازم برآن مترتب میگردد ویا آنکه آثار برآن مترتب نمیشود **بوسیله** جریان اصل عدم ترتب آثار وعدم ترتب لوازم‌آثارآن شییء مشکوك مرتفع شده مرجع درآن مورد اصل عملی‌خواهد بود . **درصورتیکه** بین اصل واماره معارضه پیدا شود **بایدگفت** اماره براصل مقدم است **چون فرق اصل و اماره** ازحیث موضوع معلوم شد اکنون اشاره بفرق بین این‌دو ازحیث حکم مینمائیم.

امتیاز امارات ازاصول عملیه بحسب حکم آنست که **اماره** در نظر قانونگذار طریق ومثبت برای مؤدای خودش‌میباشد یعنی**شارع** بکاشفیت وسببیت‌آن قائل گردیده امارات‌را معتبروحجت دانسته است **بدیهی است** امارات وطرقی که بین‌مردم متعارف است وبدان عمل مینمایند از مخترعات شرع نیست بلکه از عرفیات متداوله بین افراد است که موقع اثبات مقاصد خود بلحاظ آنکه ازجهتی مشارك باعلم است ونحوه‌کاشفیت دارد بآن تمسك مینمایند **توضیح آنکه** امارات ازامور تأسیسیه قانونگذارنیست بلکه

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

چه استیلاء بر منفعت اگر محقق نباشد موجر باید نتواند مطالبهٔ اجرت از مستأجر نماید درصورتیکه چنین حقی‌را دارا میباشد **ولی اگرکسی** شخص آزادی را حبس کند وبدینوسیله باعث جلو گیری ازنفع‌او گردد نمیتوان گفت حابس ضامن‌منفعت محبوس‌است **زیرا ید** فقط در موردی صادق است که شییء قابل ملکیت باشد **ولی بلحاظ** قاعده من‌اتلف **میتوانیم بگوئیم** حابس چون منافعی را تلف نموده ضامن آن منافع است درهرحال قاعده ید یکی از قواعد مهمه طویل‌الذیل است جویندگان باید بکتاب دلائل البداد که ازمؤلفات نگارنده است وچندین‌سال قبل بطبع رسیده است مراجعه نمایند .

ازامورامضائیه است **ولی اصول عملیه** ازحیث حکم برخلاف اماراتست یعنی بهیچ نحو اقتضای کشف وطریقیت درآن نیست فقط وظیفه متحیروشاك است که آنرا درمورد تحیر وتردید جاری نموده وبیش‌ازتطبیق عمل آثاری جز مؤدای خودش ندارد **وازاین‌حیث** تفاوتی هم بین اصول محرزه وغیر محرزه نمیباشد **چه‌اصول** محرزه آن اصولی است که شخص هنگام عمل باید آنرا بعنوان ثبوت واقع ونازل منزله واقع دانسته بدان عمل نماید **بدینجهت** احرازیکه ظهور در باب‌اصول‌محرزه‌دارد غیر از آن احرازیست که ظاهر درباب امارات است **زیرا** احراز درباب امارات قطع‌نظر ازعمل‌احراز واقعی ودرباب اصول محرزه احراز عملی است که درموقع عمل‌مترتب برمؤدای خودش‌میباشد **درهرحال** زیاد ازمطلب دور نرویم **مقصود ازاصل** که در تعریف مدعی آمده اصل بمعنای اعم است که شامل اصل عملی و امارات معتبره هردو میباشد **بدیهی است** درصورتیکه اصل را بمعنای اعم اختیار نمائیم برحسب مصداق باتعریف اول که برای مدعی نموده‌اند صادق میباشد **زیرا اصل** دراینجا بمعنای **قاعده است** که شرعاً ثابت گردیده لازمه این قاعده آنست درصورتیکه خلافش ثابت نباشد آنرا اخذ نموده مدرك قراردهیم **خواه** آن اصل اصل عدم باشد یاغیرازاصل عدم یعنی این‌اصل‌اختصاص‌باصل عدم ندارد .

حاصل آنکه اصل‌را درصورتیکه بمعنای قاعده بدانیم درتمام موارد بادوتعریف دیگر متحد وموافق‌میباشد زیراکسیکه مدعی خلاف اصل‌است اگر دعوای خودرا ترك کند دعوی ترك‌شده وعمل‌باصلی گردیده که شخص خلاف آنرا مدعی‌بوده وهر کسی که حالت سابقه را ترك نماید وبمقتضای آن عمل کند اگر دعوی‌را ترك نماید مدعی‌خلاف اصل خواهد بود.

برخی ازفقهاء چنین‌تصور نموده‌اند که دوتعریف اول دربعض‌موارد صادق‌نبوده وبایکدیگر مباین است **میگویند** اگر شخص مدیون مدعی پرداخت دین خود شود گرچه دعوای او برخلاف اصل است ولی‌اگر دعوی‌را ترك کند دعوای او ترك نمیشود **درجواب میگوئیم** درمسئله مفروضه مدعی‌ازآن‌جهتی که‌دعوی را ترك گفته مخاصمه

متروك مانده باید بمقتضای حالت سابق عمل شود **خلاصه آنکه** مقصود از اصل که در تعریف مدعی ذکرشده است اصل بمعنای قاعده است واعم ازاصول عملیه وامارات معتبره شرعیه میباشد.

مقصود ازظاهر که درتعریف مدعی ذکر شده است **هو الذی کان کلامه خلاف الظاهر** عبارت ازآن ظاهریست که قانونگذار معتبرفرموده ودرصورتیکه برخلاف آن دلیلی نباشد بایدآنرا مدرك قرار داده بدان عمل نمود **ظاهر** بمعنای مذکور برگشتش بهمان اصلی است که بمعنای قاعده است.

لفظ ظاهر که درتعریف مدعی آمده که **هو الذی یدعی خلاف الظاهر** ظاهر درمقابل خفا نیست زیرا ظهور وخفا نسبت باشخاص مختلف است چه بسا ممکنست یکنفر دریك دعوی نزدیك دادرس مدعی ونزد دادرس دیگر منکر باشد **میتوانیم بگوئیم** مقصود ازتعاریفی که برای مدعی نموده‌اند تعریف حقیقی نیست بلکه تعریف لفظی وذکر خواص معرف (بصیغه اسم مفعول) است.

استناد قاضی درحکم بعلم خود

دراستناد قاضی بعلم خود فقها چندین نظر ابراز نموده‌اند.

جمهور فقها مانند شیخ طوسی ومحقق وسیدمرتضی وشهیدین ودیگران برآن رفته که قاضی درموردیکه بصحت و حقانیت دعوی عالم باشد خواه مدعی به، **حق الله** ویاآنکه **حق الناس** باشد میتواند بعلم خود عمل نموده آنرا مدرك حکم قرار دهد.

شهید بالصراحه درلمعه میگوید : **فان کان الحاکم عالما بالحق قضی بعلمه مطلقا. برخی از فقها** میگویند قاضی باید بموازین قضا عمل نموده باستناد علمی که نسبت بواقعه‌ای برایش حاصل شده خواه حق الله باشد ویاحق الناس نمیتواند بآن عمل نماید. **بعضی** برآن رفته‌اند که قاضی فقط درحقوق الله میتواند علم شخصی خودرامدرك ومستندحکم قرار دهد. **دسته‌ای** بعکس نظر داده‌اند.

هریك از این صاحبان نظر بادله متمسك شده و استدلال نموده‌اند **کسانیکه** نظرشان آنستکه قضات میتوانند مطلقا بعلم شخصی خود استناد نموده حکم نمایند بچند وجه استدلال مینمایند.

اول آنکه قانونگذار چون برای موضوعات واقعیه احکامی مترتب نموده و بخطاب تفصیلی حکام را مخاطب قرار داده هروقت بدین موضوعات عالم شوند باید آثار برآنها مترتب نمایند. اگر حکام بعلم خود عمل نکنند یعنی براین موضوعات آثار مترتب ننمایند لازم میآید آثاریکه باید برموضوعات مترتب شود مترتب نشده وچنین چیزی موجب خلف خواهد بود مثلاآیه مبارکه **السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما** وآیه **الزانی والزانیه فاجلدواکل واحد منهما ماة جلده** که قانونگزار بر موضوع سرقت وزنا حکمی مترتب نموده که هر کس متلبس باین دووصف است باید حکم قطع ید وجلد برآن جاری شده **دراین‌موارد** باید دادرس بعلم خود استناد نموده حکم صادر نماید:

ازدلیل مذکور چنین مستفاد میشود درصورتیکه قضات بتوانند در حدود الله باستناد علم خود عمل نموده حکم نمایند بطریق اولی بلحاظ عموم این ادله میتوانند درحقوق‌الناس بعلم خود استناد نموده حکم نمایند.

دوم آنکه میگویند دلیلیت علم‌چون اقوای ازامارات‌است باید علم‌را برامارات مقدم و استناد بعلم را اولی دانست **زیرا علم** مفید کشف تام واماره (مانند بینه وید) مفید ظن و گمان و کشف ناقص است **ازاین‌جهت** قضات درصورتیکه بقضیه‌ای عالم باشند موظفند بهیچیك از امارات توجه ننموده فقط برحسب علم شخصی خود حکم صادرنمایند.

سیم عموم ادله‌ای است که دلالت بروجوب فصل‌خصومت دارد.

میگویند عموم ادله این‌موردرا هم شامل‌است و **بدین‌جهت** قاضی‌باستناد علم خود خواه دعوی حق‌الله باشد وخواه حق‌الناس میتواند حکم صادر نماید .

چهارم آنکه قاضی اگر نتواند بعلم خود عمل کند بدون جهت موجب ایقاف

درحکم‌شده‌است واگر برخلاف‌علمش حکم‌نماید‌سبب‌فسق وی‌شده‌حکمش نافذ نخواهد بود **کسانیکه** میگویند دادرس‌بعلم‌شخص‌خودش مطلقا نمیتواند عمل نماید بروایتی که از**رسول اکرم (ص)** درقضیه‌ملاعنه رسیده‌استدلال مینمایند میگویند از ظاهر فرمایش پیغمبر که فرموده **لو کنت راجما من‌غیر بینة لرجمتها** چنین استفاده میشود که **مقام ختمیت (ص)** بعلم شخصی خود عمل ننموده ازروی اماره حکم فرموده است.

دلیلی که بآن متمسك شده‌اندآنست اگر قاضی بعلم‌خود عمل کند موجب اتهام وی شده ایجاد سوءِ ظن برای سایر متخاصمین میگردد **بدین‌جهت** بعلم شخصی خود نمیتواند عمل نماید.

میتوان گفت این دو دلیل اخیر از دلالت برمقصود قاصر و قابل خدشه است **زیرا حدیث** ملاعنه سندش ضعیف **ودلیل‌دوم** که سوءِ ظن بدادرس و موجب اتهام است منقوض بموارد دیگر است **چه** در موارد شهادت شهود هم اگر قاضی حکمی دهد ممکنست گفته شوددادرس باشهود تبانی نموده اورا درحکم بایدمتهم بدانیم **علاوه** فقها بالاتفاق اتهام دادرس‌را مانع ازنفوذ حکمش‌نمیدانند **کسانیکه** درحقوق‌الناس علم‌شخصی دادرس را معتبر دانسته ودرحقوق‌الله معتبر نمیدانند چنین استدلال میکنند که بنای قانونگذار درحقوق‌الله چون‌بررخصت ومسامحه است دادرس‌نمیتواند بعلم‌شخصی‌خودش استناد نموده باید در اینمورد فقط بموازین قضا که بینه وایمان است عمل نماید.

نظرم میاید شهید ثانی در کتاب مسالك درمسئله استناد قاضی‌درحکم بعلم‌خود چهارنظر نقل نموده.

۱ـ جواز استناد مطلقا. ۲ـ عدم جواز مطلقا. ۳ـ جواز درمورد حق‌الله.
۴ـ جواز استناد درمورد حق‌الناس.

نظر سیم را بابن ادریس **و نظرچهارم** را بابن‌جنید نسبت میدهند **درهرحال** برحسب ادله‌ایکه پیشتر ذکر نمودیم **میتوانیم بگوئیم** قاضی چه درمورد حق‌الله ویا حق‌الناس میتواند باستناد علم خود عمل نموده حکم نماید وبهمین لحاظ باید گفت درصورتیکه دادرس بحقانیت مدعی عالم باشد درخواست بینه ازوی معقول نمیباشد.

مواردی را که مخالفین استثناءِ نموده **میتوانیم** مورد تائیدادله‌ایکه ذکرشده قراردهیم آن موارد عبارتند از :

۱ـ جرح وتزکیه شهود . ۲ـ خطا و کذب شهود . ۳ـ تأدیب اشخاصی که درداد گاه اسائه ادب مینمایند . ٤ـ اقراریکه درداد گاه میشود گرچه غیراز قاضی هم کسی آنرا نشنیده باشد دراینموارد قاضی میتواند طبق علم خود رفتار نماید.

شرائط سماع دعوی

شرائطی که درسماع دعوی معتبر است عبارت ازامور مذکوره ذیل‌است.

اول بالغ و عاقل بودن مدعی. **فقها** برای اعتبار این شرط بادله متمسك شده **ازجمله دلیلشان** اصل است میگویند مقتضای اصل آنستکه آثار صحیح بردعاوی صغیر ودیوانه مترتب نباشد زیرا آثار مترتبه عبارتند از :

۱ـ وجوب سماع دعوی . ۲ـ قبول بینه . ۳ـ سقوط دعوی بواسطه حلف . ٤ـ ثبوت دعوی بواسطه نکول ازسو گند .

درصورتیکه تردید درترتب‌این‌آثار پیدا شود بایدآثاررا مترتب‌ننموده دعاوی آنهارا مسموع‌ندانست.

دیگر تبادراست میگویند علاوه برآنکه هردعوائی متضمن اقامه شهود است واقامه شهود هم لازمه‌اش عقل وبلوغ ومتبادر ازادله‌ایکه دلالت بررسید گی‌دعوی دارد موردی‌است که مدعی عاقل وبالغ باشد.

دیگر ازمدارك اجماع‌است **بدیهی‌است** قدر متیقن ازاجماع درموردیست که دعوای صغیر موجب تصرفات ممنوعه قانونی باشد ودرصورتیکه موجب چنین تصرفاتی نباشد دعوای او قابل سماع است وباید رسید گی شود زیرا ادله‌ایکه دلالت بروجوب عدل وانصاف درحکم دارد مانند آیه **کونوا قوامین لله شهدأ بالقسط** وآیه **فاحکم بین‌الناس بالعدل** ونظایر اینها همگی عموم دارند ومورد مذکور را شامل می‌باشند

وازاین‌رو معلوم میشود یتیمی که ولی ندارد اگرمدعی‌شود فلانی‌چشمم را کور کرده ویاجامه ازتنم بیرون آورده ویااینکه ازدستم‌چیزی ربوده ویابربدنم جراحتی‌واردآورده ویاپدرم را کشته است درتمام این‌موارد خصوصاً موقعیکه خصم قصدفراریااراده مسافرت داشته باشد رسیدگی بدعوی وی لازم وواجب میباشد **تنها موضوعیکه** بین فقها مسلم استآنستکه صغیر حق‌احلاف وحلف ندارد **یعنی** نمیتواند سوگند یاد نموده ویاآنکه خصم‌را سوگند دهد **وهمچنین** اگرصغیر بچیزی‌اعتراف نماید اعترافش‌مسموع‌نخواهد بود **درصورتیکه** صغیر دعوائی مالی داشته باشد ودردادگاه هم ثابت شود دادرس پس‌از دریافت مال نمیتواند آن مال را بصغیر تسلیم نماید بلکه باید بولی او تسلیم کند **ودرصورتیکه** برای طفل ولی وقیمی‌نباشد دادرس بلحاظ ولایتی که دارد بایدآن‌مال‌را نگاهداری نموده بغبطه صغیر رفتار نماید . **اگر برای دادرس** ظن‌اطمینانی‌حاصل‌شود که یتیم دردعوائیکه نموده صادق‌است میتواند منکررا قسم‌دهد **حاصل آنکه** اگرصغیر مدعی یکی ازامور مذکوره‌شود باید دادرس بدعوی وی رسیدگی‌نموده برحسب‌مقررات قضائی حکم نماید.

دوم رشیدبودن‌است یعنی باید مدعی‌دارای رشد قانونی‌باشد **بدین‌جهت** دعوای سفیه درصورتیکه متضمن تصرفات مالی باشد مسموع نخواهد بود ولی اگر دعوای وی متضمن تصرفات مالی نباشد مانند آنکه دعوای قذف ویاجنایت ویاشتم ویااهانت نماید قابل قبول بوده وباید رسیدگی شود .

دعاوی غیررشید مادامیکه منتهی بتصرف مالی نشده میتوان آنرا مسموع دانست زیرا مسموع‌نبودن دعوای سفیه تنها مدرک‌دعوای اجماع‌است وبرحسب‌ظاهر مقصود مجمعین ازمسموع نبودن دعوای سفیه موردیستکه منتهی بتصرفات مالی شود **وبدین‌جهت** میتوان دعوای سفیه را نسبت بامور مالی مسموع دانست جزآنکه پس از اثبات دعوی بلحاظ آنکه سفیه ازتصرف دراموالش محجور است مال‌را نباید بتصرف وی داده باید به ولی ویاقیم او تسلیم نمایند.

سوم آنکه مدعی دعوائی را که مینماید باید ممکن باشد یعنی برحسب عادت وعقل وشرع محال نباشد.

چهارم آنکه دعوی برحسب شرع صحیح ولازم باشد یعنی نحوی باشد که اگر درداد گاه ثابت شود دادرس بتواند مدعی علیه را بدان الزام نماید مثلاً اگرشخصی مدعی شود زید مالی را بمن بخشیده ویاآنکه مالی را وقف نموده ومرا موقوف علیه قرار داده است درچنین دعاوی تاهنگامیکه شخص مدعی اقباض نباشد نباید بدعوایش رسیدگی گردد چه هبه ووقف تازمانیکه به قبض متهب وموقوف علیه داده نشود لازم نمیباشد و همچنین اگر مدعی دعوای رهانت چیزی را نماید برحسب عقیده کسانیکه اقباض را در رهن شرط میدانند تاهنگامیکه مدعی دعوی قبض ننماید دعوایش مسموع نخواهد بود محقق علیه‌الرحمه میگوید **ولابد من کون الدعوی صحیحة لازمه فلو ادعی هبة لم تسمع حتی یدعی الاقباض.**

بدیهی است چیزهائیکه نحوه لزوم ندارد انکار خصم موجب رجوع ازآن میباشد مثلا اگر شخصی بگوید دیگری این مال را بمن بخشیده است ولی ادعای قبض ننماید بصرف آنکه واهب انکار کند موضوع هبه منتفی خواهد شد واز لوازم دعوی آنستکه دادرس بتواندآنچه راکه علیه مدعی ثابت شده ویرا اجبار نموده تادیه نماید درصورتیکه درمسأله مفروضه دادرس نمیتواند واهب را به‌پرداخت عین موهوبه ملزم ومجبورنماید.

فاضل نراقی در کتاب مستند در اعتبار شرط مذکور اشکال نموده **میگوید** دعوای ملکیت و دعوای لزوم دوامری هستند متغایر وبرهریك فایده‌ای مترتب است ممکنست شخص دعوای ملکیت چیزی را نموده بدون آنکه لزوم آنرا دعوی نماید واگر یکی ازاین‌دو درداد گاه ثابت شود دادرس بایدطبق آن‌دعوی‌حکم نمایدمثلا اگر شخصی مدعی ملکیت شود ومدعی‌علیه مدعی‌به را بوی تسلیم نماید فصل خصومت شده واگر ازتسلیم امتناع ورزد ناچار مدعی باید اثبات لزوم آن‌را نموده دادرس برحسب میزان **البینة علی المدعی والیمین علی من انکر** مانند سایر دعاوی رسیدگی نماید.

فاضل نراقی نظرش آنست که اگرچنین‌دعاوی‌مسموع‌نباشدلازم میآید کسیکه

دعوای خرید حیوانی رامینماید تا آنکه تفرّق ازمجلس و گذشتن سه روزخیاررا بدعوایش منظم ننماید دعوایش مسموع نباشد درصورتیکه چنین دعوائی مسلّماً مسموع است.

محقق اردبیلی نیزدراعتباراین شرط تأمّل نموده است وبهمین تعلیلی که فاضل مزبورمتذکر گردیده استدلال مینماید نتیجه‌بیانات **فاضل نراقی** آنستکه دادرس موظف است چنین دعاوی را رسیدگی نموده در صورتیکه دعوی بمرحله ثبوت رسد برحسب مقتضی ولوازم آن اگردعوی لزوم است حکم به لزوم واگر غیر لزوم است حکم بعدم لزوم نماید.

بعقیده حقیر میتوان شرط مذکوررا از شرائط متعلّقه بمدعی‌به دانست زیرا این شرط گرچه از شروطی است که در سماع دعوای مدعی اعتبار گردیده ولی باعتبار آنکه اولا وبالذات عارض برمدعی‌به میشود وثانیاً برمدعی؛ از شرائط متعلّقه بمدعی‌به‌خواهد بود **درهرحال** مدعی‌به‌باید چیزی باشد که بر آن نفعی‌معتدبه مترتب شده مدعی‌بتواند پس ازاثبات مدعی‌به را مطالبه نماید.

پنجم ازاموریکه دررسیدگی بدعاوی معتبراست آنستکه مدعی‌به چیزی باشد که مسلم بتواند آنرا مالك شود یعنی **قانون اسلام** برای آن ملکیت و مالیّت قائل شده باشد **بدینجهت** اگر مدعی‌به شراب و یا خوك باشد درداد گاه نباید بآن رسیدگی شود **اگرچیزهائیکه** ملکیت ندارندمانند حشرات الارض و لکن برای آنها منفعت محلّلی متصورباشد باید بدانها رسیدگی شود.

ششم آنکه‌مدعی‌باید دعوائیرا که ادعا میکند راجع بشخص خود ویا جهت کسی باشد که ازطرف اوولایت بردعوی‌داشته باشد مانند ولی وو کیل ووصی که هریك میتوانند ازطرف‌مولی‌علیه ومو کل‌وصغاریکه درتحت قیمومت آنان‌میباشند دعوی‌نمایند.

هفتم آنکه مدعی باید نسبت بدعوائیکه اقامه میکند جازم وقاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم وقطع اظهار دارد و **درصورتی که** بصورت ظن یا وهم اظهار کند مانندآنکه بگوید گمان میکنم فلانکس ده دینار بمن مدیون است و یا مال مرا سرقت

کرده است ونظیر ایندوتا هنگامیکه مدعی درداد گاه دعوای خود را بصورت قطع اظهار نکند دعوی مسموع نمیباشد .

دسته‌ای ازفقها جازم بودن مدعی را در دعوی شرط ندانسته **میگویند** دعاوی گرچه بصورت گمان و وهم هم اظهارشود باید درداد گاه بآن رسید گی گردد.

محقق درکتاب شرایع میفرماید : **فلابدمن ایرادالدعوی بصیغةالجزم فلو قال اظن اواتوهم لم تسمع وکان بعض من عاصرناه** (هوشیخ نجیب‌الدین‌محمدبن نما) **یسمعها فی‌التهمه ویحلف‌المنکروهو بعید عن شبه‌الدعوی.**

شیخ جواهرپس ازنقل این عبارت میفرماید **لان‌من لوازم‌الدعوی‌الصحیحه امکان ردالیمین علی‌المدعی‌وهومنتف والقضاء بالنکول‌فیها مع‌یمین‌المدعی اوعدمه وهومنتف هنا ایضاً ضرورة عدم جواز تناول المدعی هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق‌الدعوی‌علیه عرفاً فلایترتب‌الحکم من‌القضاء وغیره علیها.**

برخی ازفقهاء نظرشان آنست که اگرمدعی‌دردعوای خود چنین اظهاردارد که فلانی را در این موضوع متهم میدانم دادرس باید بآن رسید گی نماید**گروهی ازفقها** دراعتبارشرط مذکورتفصیل قائل شده **میگویند** دعوی اگردراموری باشد که اطلاع برآن دشوارومشکل‌است مانند قتل‌وسرقت درچنین دعاوی‌باید دادرس بدعوی‌رسید گی نماید ولی اگردعوی از جمله اموری باشد که اطلاع برآن صعب نمیباشد مانند بیع و سایرانواع معاملات رسید گی بآن دعوی لازم نیست .

شهید ثانی درکتاب روضه بنحواختصاربتمام نظریه‌های مذکوره اشاره نموده پس ازنقل ونقدآنها نظریه خود را بیان نموده میفرماید :

وحیث عرف‌المدعی فادعی‌دعوی ملزمة معلومة جازمة قبلت اتفاقاً وان تخلف الاول کدعوی‌هبة غیرمقبوضه اووقف کذالك اورهن عند مشترطه لم تسمع وان تخلف‌الثانی کدعوی شیئی وثوب وقوس ففی سماعها قولان احدهما و هوالذی جزم به‌المصنف فی‌الدروس‌العدم لعدم فائدتها وهو حکم‌الحاکم بها لواجاب‌المدعی‌علیه بنعم بل لابد من ضبط المثلی بصفاته و القیمی بقیمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان کان‌البیع وشبهه ینصرف اطلاقه الی نقدالبلد لانه ایجاب فی‌الحال وهوغیرمختلف والدعوی اخبار

عن الماضی وهو مختلف .

والثانی وهو الاقوی السماع لاطلاق الادلة الدالة علی وجوب الحکم و ما ذکر لایصلح للتقیید لامکان الحکم بالمجهول فیحبس حتی یبینه کالاقرار و لان المدعی ربما یعلم حقه بوجه ما خاصة بان یعلم ان له عنده ثوبا اوفرسا اوقوسا ولایعلم شخصها ولاصفتها فلو لم یسمع دعواه بطل حقه فالمقتضی له موجود والمانع مفقود والفرق بین الاقرار والدعوی بان المقرلو طولب بالتفصیل ربما رجع والمدعی لایرجع لوجود داعی الحاجة فیه دونه غیر کاف فی ذلك لماذکرناه وان تخلف الثالث وهو الجزم بان صرح بالظن اوالوهم ففی سماعها اوجه اوجهها السماع فیما یعسر الاطلاع علیه کالقتل والسرقه دون المعاملات وان لم یتوجه علی المدعی هنا الحلف برد ولانکول ولا مع شاهد بل ان حلف المنکر او اقر او نکل وقضینا به والا وقف الدعوی .

درهرحال کسانیکه دردعاوی جازم بودن مدعی را معتبر دانسته بچند وجه استدلال نموده‌اند .

نخستین استدلال آنها **تبادر** است ، میگویند متبادر ازدعوی آن دعوائی است که بصورت جزم وقطع اظهارشود زیرا دعوی ظهور در آن چیزی دارد که مدعی بدان قاطع باشد دعوائیکه بصورت **ظن ویاوهم** اظهارمیشود بر آن لفظ دعوی صدق نمی‌نماید، چه معهود **ازدعوی** آنستکه هنگامی مدعی آنرا اظهار میدارد بدان قاطع باشد .

دومین دلیلی که بدان متمسك شده‌اند **قاعده لاضرر** است: **میگویند** هردعوائی موجب تسلط برغیر است چه مدعی علیه یا آنکه بدان دعوی اقرار ویا آنکه انکار دارد درهرصورت موجب ضرر وغرامت وی میشود و کمترچیزیکه میتوان از نحوه تسلط مدعی برغیر تصور نمود آنستکه بتواند ویرا درداد گاه حاضر نماید . وبر هر تقدیر هریك ازامورمذ کوره موجت ضرر **و برحسب قاعده مسلمه لاضرر** ضررمنتفی میباشد **بدینجهة** میگویند دادرس نباید بچنین دعاوی رسید گی نماید .

سومین دلیلی که بدان متشبث شده‌اند آنستکه لازمه هردعوائی درصورتیکه مدعی‌علیه بدان اعتراف نکند متعقب به‌یکی ازدوامر است :

۱ـ یمین مدعی.

۲ـ حکم بنکول .

بدیهی است درصورتیکه مدعی باصل حق خود عالم نباشد چگونه می‌تواند قسم یادنموده‌ویاآنکه‌دادرس بلحاظ نکول‌وی‌حکم‌صادرنماید **مسلم است** مدعی‌هنگامی می‌تواند مدعی‌علیه را قسم دهد ویاآنکه پس از رد قسم خود قسم یاد نماید که نسبت بقضیه‌ای که دعوی نموده عالم باشد **ودرصورتیکه** مدعی خود بقضیه عالم نباشد چگونه می‌تواند قسم یاد کند **وهمچنین** دادرس هنگامی می‌تواند حکم بنکول کند که مدعی بقضیه عالم باشد **ودرصورت مفروضه** بصرف نکول مدعی‌علیه مدعی نمی‌تواند بوسیله حکم دادرس مدعی‌به را اخذ وتصرف نماید .

چهارمین دلیل آنان آنستکه در **صحیحه جمیل و مرسله ابان ویونس** چنین تصریح شده است که مدعی‌علیه درصورتیکه قسم را به‌مدعی رد نماید ومدعی قسم یاد نکند بهیچوجه حقی برایش ثابت نمیباشد و لازمه هردعوائی درصورت انکار مدعی‌علیه ونکول وی ازقسم سوگند یاد کردن مدعی است **ودرصورتیکه** مدعی در دعوائی که نموده جازم نباشد چگونه می‌تواند قسم یاد کند **و بدینجهة** می گویند درداد گاه دعاوی غیر جزمیه را نباید رسید گی نمایند .

ادله مذکوره قابل دقت ونظر است **چه می‌توان گفت** هیچیك از این ادله برلزوم جزم دردعوی دلالت نمی نمایند وبرهریك نقوض واشکالاتی وارد است که‌ذیلا بدان اشاره می‌نمائیم.

نخستین دلیلی که براین‌مطلب اقامه نموده‌اند **تبادر** است . **می گوئیم** باید متوجه گردید که مقصودشان ازدعوای تبادر چیست چه هردعوی کننده‌ای که دعوائی‌را اظهار میدارد **یاآنکه** متبادر آنستکه باید هنگام دعوی باستحقاق خود جازم باشد

ویاآنکه مقصود آنستکه متبادر ازلفظ دعوی وآنچه از این کلمه مشتق است دعوای جزمی ویقینی است .

درصورت اول گرچه تبادر باین‌معنی صحیح است ولی نمی‌توان درموردیکه جزم قلبی را شرط سماع دعوی بدانیم تبادررا دلیل دانسته بگوئیم بدلیل تبادر مدعی باید درد‌عوایش‌جازم باشد **چه بسا میشود** مدعی‌خود بجازم نبودن دعوی تصریح نموده ویاآنکه از جهتی علم پیدا شود که وی جازم بدعوی نمی‌باشد بدین جهة تبادر را نمی‌توان دلیل دانست .

درصورت دوم لازم می‌آید ادله‌ایکه دلالت بر رسید گی دعوی دارد فقط بموردی اختصاص داشته باشد که اظهار وصدور دعوی ازروی جزم باشد **وحال آنکه** تخصیص رسید گی دعاوی بمورد معین قابل منع می باشد **زیرا آنچه مسلم است** آنستکه اعتقاد از لوازم عرضی خبر واز مدلول خبر خارج است واز این رو تخصیص رسید گی بدعاوی را بدعوائیکه اظهار آن از روی جزم باشد صحیح نمیدانند .

دلیل دوم ، آنان که دعوی مدعی را سبب تسلط برغیر وموجب ضرر دانسته ومی گویند برحسب **قاعده نفی ضرر** ، ضرر منفی است . **می‌توان** چنین جواب داد که انکار مدعی‌علیه ویا قسم یاد کردن وی امر ضرری نبوده وبفرض آنکه ضرری هم باشد می‌توان گفت **قاعده‌لاضرر** هنگامی‌بعموم خود باقی‌است که دلیل‌مخصص‌دیگری نرسیده باشد **ودرصورتیکه** ازشارع دلیل مخصصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود **علاوه براین** درموردیکه مدعی بدعوای‌خود جازم نباشد اگر بدان‌دعوی‌رسید گی نشود موجب ضرر بروی شده نیز مشمول قاعده لاضرر خواهد بود ونیز درموردیکه شخص‌باقطع بآنکه یکی‌ازدونفر مال وی را دزدی نموده ولی علی‌التعین قاطع نباشد که کدامیك از این دو بوده‌اند **باتفاق فقهاء** باید بچنین دعوی رسید گی شود **وازاین‌رو می‌توانیم بگوئیم** درهرموردیکه مدعی جزم بدعوی خود نداشته باشد دادرس باید بآن دعوی رسید گی نماید واگر رسید گی بدعوی را فقط به مسئله مفروضه تخصیص دهیم باید قائل بتفصیل شده درصورتیکه هیچیك ازفقهاء بتفصیل قائل نشده‌اند .

دلیل سوم، آنانکه می گویند هر دعوائی متعقب بیکی از دو امر است انکار مدعی‌علیه ویاحکم بنکول یعنی پس از انکار مدعی علیه ورد قسم بمدعی باید مدعی قسم یاد نموده و یا آنکه اگر نکول کند دادرس حکم بنکول وی نماید درصورتیکه مدعی باصل حق خود قاطع نباشد چگونه می‌تواند قسم یاد کند ویا چگونه دادرس می‌تواند حکم بنکول او بنماید و بدینجهة برنکول اثری مترتب‌نشده وبرای مدعی‌هم بصرف نکول مدعی‌علیه اخذ مدعی‌به وتصرف درآن حلال نمی‌باشد.

درجواب این‌استدلال می گوئیم **اولا نمی‌توان** گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی نمود نهایت امر آنستکه بگوئیم تمام آثار دادرسی برآن دعوی مترتب نمی‌باشد **وثانیاً** می‌توان گفت آثار برنکول مترتب است ومدعی هم می‌تواند بصرف نکول مدعی‌به را اخذ نماید زیرا شرع مقدس در موارد بسیاری حکم بحلیت مال برای غریم فرموده است چنانکه در صحیحه حلبی رسیده : فی جمال یحمل معه الزیت فیقول له ذهب او اهرق او قطع علیه الطریق فان جاءِ علیه ببینة عادله انه قطع علیه او ذهب فلیس علیه شیئی والا ضمن :

از این صحیحه بخوبی می‌توان استفاده نموده که مدعی درصورتیکه در دعوایش جازم نباشد دادرس باید بآن دعوی‌رسیدگی نماید **حاصل آنکه** حامل زیت با آنکه دردعوای خود قاطع نبوده امام علیه السلام درصورت نداشتن شاهد حکم بضمان وی فرموده است چه‌جمال پس‌ازآنکه میگوید زیت‌را دزد بدزدی برده یاآنکه ظرف دریده وروغن‌ریخته یاآنکه مشک سوراخ بوده وروغن چکیده وازبین رفته امام(ع) میفرماید ان جاءِ علیه ببینه عادله انه قطع علیه الطریق اوذهب او اهرق فلیس علیه شیئی والا ضمن .

اخبار بسیاری نیز مانند مضمون این صحیحه رسیده که همگی دلالت دارند شخص می‌تواند درصورتیکه برای غریم شاهدی نباشد مدعی‌به را اخذ نماید ، بدیهی است در این مورد باآنکه مدعی بدروغ گفتن غریم عالم نبوده ومعذلك می‌تواند از وی

مال را اخذ نماید چگونه می‌توان گفت در مواردی که دادرس حکم به‌نکول می‌نماید مدعی‌نمی‌تواند مدعی‌به را اخذ نماید.

چهارمین‌دلیل کسانی که در رسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده **صحیحه جمیل و مرسله ابان و یونس است** . میگویند دراین‌روایات چنین تصریح شده است که مدعی‌علیه درصورتیکه سوگند بوی متوجه میشود اگر به‌مدعی سوگندرا رد نماید ومدعی قسم یاد کند حقش ثابت ومدعی‌علیه حقش ساقط می گردد و بدینجهة در کلیه‌دعاوی جزم معتبر می‌باشد.

این دلیل نیز قابل دقت ونظر است زیرا رد قسم بمواردی اختصاص دارد که رد ممکن باشد ولی درمواردی که رد قسم منهی عنه باشد چگونه رد ممکن خواهد بود، چه شرع مقدس می‌فرماید لایستحلف الرجل الا علی علمه .

حاصل آنکه روایات مذکوره مدرك ودلیل برای لزوم جزم در دعوی نمی‌باشد وفرمایش امام (ع) که می‌فرماید: فلم یحلف انه نکل معنای جمله آنست که اگر مدعی‌علیه قسم یاد نکرد نکول‌نموده است نه‌آنکه شارع نکول وی را جایزشمرده باشد حتی‌می‌توان گفت مقصود ازجمله (لایستحلف الرجل الا علی‌علمه) که درروایت ابی‌بصیر ویونس آمده‌آنست که سوگند ورد سوگند درمواردیکه مدعی‌جزم بدعوی نداشته باشد جایز نمی‌باشد درهرحال اخبار مذکوره فقط به مواردی اختصاص دارد که رد قسم بطور قطع ممکن باشد ، جمله (ان المدعی‌علیه یستحلف المدعی) که دربعضی روایات رسیده وجمله (ان الحلف راجعة علی المدعی بعدالرد) بهیچوجه ارتباطی با استدلال ندارد درهرحال اخبار مذکوره را نمی‌توانیم دلیل برمسموع‌نبودن دعاوی غیر جزمیه بدانیم .

تحقیق درمسئله چنانکه بیشتر ازفقهاءِ هم برآن رفته‌اند آنست که دررسیدگی بدعاوی جزم مدعی بدعوی شرط نیست یعنی هردعوائی خواه مدعی‌بدان جازم ویاآنکه جازم نباشد باید در دادگاه پذیرفته شده ودادرس بدان رسیدگی نماید زیرا رسیدگی بدعوی برحسب عرف وعادت در مواردی است که درآن منازعه ومخاصمه صدق نماید **وبدینجهة** اگرشخصی‌درموردی دیگری را متهم بداند بلحاظ‌آنکه مخاصمه ومنازعه

برآن صدق می نماید دادرس باید دعوای وی را شنیده برحسب مقررات دادرسی رفتار نماید **وازاین‌رو معلوم میشود** اگر کسی در دعوایش جازم نباشد گرچه دعوای وی هم بصورت ظن ویا آنکه بصیغه و هم و احتمال باشد بواسطه آنکه برآن دعوی مخاصمه صدق می کند باید بآن رسید گی شده آن‌را مسموع دانست . **بدیهی است** درصورتیکه رسید گی بدعوی‌را درمورد اتهام بلحاظ صدق مخاصمه‌لازم بدانیم **باید بطریق‌اولویت** بواسطه آنکه اتهام اعم ازظن ووهم واحتمال است رسید گی بدعوای غیر جزمیه را نیز لازم بدانیم .

دلیل برای لزوم رسید گی‌بدعاوی غیرجزمیه علاوه بردلایل‌مذکوره **عمومات و اطلاقات** ادله‌ای است که درباب دادرسی رسیده مانندآیه مبارکه **واذاتنازعتم‌فی شیئی‌فردوه‌الی‌الله‌ورسوله** و فرمایش پیغمبر اکرم (ص) که فرموده **(البینة‌علی المدعی و الیمین علی من‌انکر)** چه عموم آیه وعموم حدیث شریف تمام دعاوی را خواه به صیغه جزم باشد ویاظن ووهم شامل میباشد ، درهرحال ازدودلیل مذکور چنین استفاده میشود هردعوائیکه در دادگاه اظهار شود درصورتیکه مخاصمه و منازعه برآن صدق نماید باید بآن رسید گی شده و دادرس طبق مقررات قضائی رفتار نماید آیات واخبارديگری نیز درباب دادرسی‌رسیده که میتوان ازعموم واطلاق آنها برای این‌مطلب استفاده نمود **اگر گفته شود عموم** آیات و اخبار محمول برموردی است که مدعی باستحقاق خود جازم باشد ومواردی را که باستحقاق خود جزم ندارد شامل نخواهد بود **می گوئیم** چنین‌عملی‌خلاف اصل‌ومخالف حکم غالب است **چه بیشتر ارباب** منازعه ومخاصمه کسانی هستند عامی وبهیچ نحو باحکام وآداب دادرسی واقف نمی باشند یعنی آنان پس‌ازآنکه بدادگاه میروند ودعوای خود را نزد دادرس اظهار میدارند نمی دانند پس‌ازعرضه دعوی حق با کدامیك آنها خواهد بود **وازاینرو بخوبی** می‌توان گفت عمومات ادله دادرسی را نمی‌توان برموردی حمل نمود که مدعی باستحقاق خود جازم باشد بلکه همیشه حکم راوی غالب رفته عمومات ادله را باید بعموم خود باقی گذاشته

هردعوائی رابهرصورتیکه درداد گاه اظهارشود درصورتیکه برآن لفظ دعوی صدق نماید بآن رسید گی وطبق موازین قضائی رفتار نمود .

می توان برای عدم اعتبار جزم در دعوی به اخبار خاصه‌ای که رسیده است استدلال نمود .

از جمله روایتی است که یونس از حضرت صادق (ع) نقل نموده می گوید از امام (ع) پرسش میشود اگر مردی برروی زوجه یا آنکه زنی برروی شوهرش بیفتد ویکی ازآن‌دودیگری را به قتل رساند حکمش چیست امام می‌فرماید: «**لاشیئی علیهما اذاکانا مامونین وان‌اتهماالزماالیمین باللهٔ‌انهمالم‌یردالقتل** »ازجمله‌ان‌اتهما الزما بخوبی استفاده میشود . امام دعوائی‌را که درمورد اتهام اظهارشده رسید گی‌فرموده است.

دیگر روایتی است در کتاب دیات کافی در باب (الرجل یمسك الرجل وتقتله آخر) خبری‌است طولانی‌درآن چنین ذ کرشده‌است (**ماتقول‌یاابن‌رسول‌الله‌ان‌هوءلاءطرقا اخی لیلافاخرجاه من‌منزله فوالله مارجع الی والله‌ماادری ماصنعابه‌فقال(ع) ماتقولان‌فقالایاابن‌رسول‌الله کلمناه ثم‌رجع الی منزله**)شخصی نزدحضرت صادق(ع) آمده‌عرض‌می کند این‌جماعت‌برادرمراشبانه‌ازمنزل‌بیرون‌آورده همراه خودبردند دیگر اومراجعت ننموده قسم بخدای نمیدانم بابرادر من چه کرده‌اند حضرت روی خودرا بآن گروه کرده می‌فرماید چه می گوئید عرض می کنند ای پسر رسول خدا . با وی سخن گفتیم و او بمنزلش مـراجعت نمود **پرواضح وروشن است** در اظهار چنین دعوائی کـه مورد اتهام بوده امام علیه السلام رسید گی فرموده است . **دیگر** روایتی است درنوادر دیات‌کافی ازسکونی از حضرت صادق(ع) حضرت می‌فرماید (**ان‌النبی(ص)کان یحبس‌فی‌تهمةالدم‌بستة ایام‌فان جاء اولیاءالمقتول بینةوالاخلی‌سبیله**) حضرت صادق می‌فرماید پیغمبراکرم(ص) کسانی‌راکه بقتل متهم‌بودند تاشش‌روز نگاه میداشت واگراولیاء مقتول‌می‌آمدندواقامه شاهد می‌نمودند رسید گی‌می کردندواگراولیاءِ مقتول مراجعه نمی‌نمودند متهم را رها می‌فرمود .

دیگر دلیلی که‌مؤیدنظراست آنست که‌اگردادرس بدعاوی‌غیرمجزومه رسید گی

ننماید لازم میآید بسیاری ازحقوق واموال مردم تضییع شده باطل حق وحق باطل گردد و حال آنکه منصب دادرسی برای احقاق حق و ابطال باطل است **بدین جهت** دادرس باید بدعاوی غیرمجزومه خواه بصورت ظن باشد یا بصیغه وهم و تهمت رسیدگی نماید.

هشتم - شیخ **طوسی** وجمی ازفقهاء در و جوب سماع دعوی معلوم بودن مدعی به را ازحیث نوع و جنس و وصف وقدر معتبر دانسته شیخ میگوید (اذا کان المدعی به من الاثمان افتقر الی ذکر جنسه ووصفه ونقده و ان کان عرضا مثلیا ضبطه بالصفات ولم یفتقر الی ذکر قیمته وذکر القیمة احوط وان لم یکن مثلیا وقد تلف فلابد من ذکر القیمة لانها الواجبة حینئذ. شیخ پس ازنقل این عبارت میگوید: وفی الکل اشکال ینشاء من مساواة الدعوی بالاقرار. بدینجهة اگر مدعی به مجهول باشد مانند آنکه شخصی چیزی ویا دابه غیر معینی را ادعا نماید بچنین دعاوی نباید رسیدگی نمود **علامه حلی درتحریر وشهید دردروس** این عقیده را تأیید نموده چنین استدلال کرده **می گویند** اگر مدعی علیه بدین دعاوی اقرار نماید ویا آنکه بوسیله شهود دعوی ثابت گردد فائده‌ای براین دعوی مترتب نمیباشد **بدینجهة** دادرس نمیتواند مدعی علیه را به تأدیه چیزی ملزم نماید.

گروهی ازفقهاء مانند محقق وشهید ثانی وبسیاری از متأخرین چنین دعاوی را مسموع دانسته **میگویند** برحسب دلالت عموماتی که درمورد دعوی ومدعی رسیده باید درچنین دعاوی که مدعی به مجهول است بدعوی رسیدگی گردد چه اگر بدعوای رسیدگی نشود موجب ضرر بر مدعی شده و برحسب قاعده مسلمه **لاضرر** ضرر شرعاً منفی میباشد. بسا ممکن است مدعی بحق خود اجمالاً عالم بوده بتواند مدعی به را اثبات نموده ولی شخص ویاصفت ویاقدر ونوع آن را نداند **درچنین** موارد اگر بدعوی او رسیدگی نشود حقش باطل وتضییع شده است **عقیده** فوق را نیز می توانیم باقاریر و وصایای مجهوله **تأیید نمائیم** چه اگر شخصی بشیئی مجهول اقرار کند و یا دعوای وصیت مجهول نماید باید اقرار ویادعوای وی را شنیده اورا به تفسیر مجهول الزام نمایند.

در هرحال دعاوی مجهوله اگر بوسیله اقرار یابینة ثابت شود دادرس باید

مدعی‌علیه را الزام نموده تا آنکه شیئی‌مجهول را معین نماید وتفسیری‌را که نسبت بآن مجهول می‌نماید باید بپذیر ووفقط مدعی‌علیه باید برنفی‌زیاده درصورتیکه مدعی‌به یکی ازدوچیز غیرمعین باشد قسم نفی‌العلمی یاد نماید.

بدیهی است حکم مذکور درصورتی است که مدعی علیه شیئی مزبور را تفسیر بنماید **ولی اگر** دعوای جهالت کند ومدعی‌به را تفسیر ننماید **ویاآنکه** ازتفسیروبیان آن امتناع ورزد **اگر جهالت** درمقدار مدعی‌به باشد باید مدعی‌علیه را الزام به تأدیه قدر مشترك نموده قدر متیقن را ازوی اخذ نماید.

واگرجهالت درنوع ویاوصف مدعی‌به باشد باید به قیمت آن رجوع شود چه پس‌ازآنکه عین‌مدعی‌به برضرر مدعی‌علیه ثابت شود وبرای مدعی استخلاص عین ممکن نباشد ازباب تقاص باید قیمت آن‌را اخذ نماید.

ماحصل بیانات گذشته آنست که دراین‌مسأله بین فقهاءِ دونظریه وجود دارد: **یکی** عدم وجوب سماع چنین دعاوی **ودیگر** وجوب سماع آن.

آنانکه‌سماع دعاوی مجهوله را لازم نمیدانند **می‌گویند** لازمه رسیدگی به هردعوائی آنست که حاکم پس از اعتراف مدعی‌علیه باید وی را بتسلیم مدعی‌به الزام نماید. درصورتیکه تسلیم مدعی‌به فرع برمعلومیت دعوی است.

درصورت مفروضه چون مدعی‌به غیر معلوم و تسلیم آن غیر مقدور است شنیدن این سنخ دعاوی لازم نبوده ورسیدگی بآن واجب نمی‌باشد.

کسانیکه رسیدگی‌بدعاوی مجهوله را واجب دانسته **می‌گویند** دعاوی‌مجهوله مانند اقرار بشیئی مجهول است چنانچه اقاریر مجهوله قابل سماع و رسیدگی است وپس‌ازاقرار باید اقرار کننده را به توضیح آن مجبور نمود درمورد دعاوی مجهوله هم باید بدعوی رسیدگی شده پس ازاعتراف مدعی علیه بمدعی‌به‌مدعی را مجبوربه توضیح نمایند.

می‌توانیم بگوئیم بین اقاریر مجهوله ودعاوی مجهوله فرق است چه درمورد اقرار به‌شیئی مجهول اگر دادرس اقرار کننده را به‌توضیح مدعی به مجبورنماید چه‌بسا

ممکن است از اعتراف خود رجوع نموده وموجب توجه ضرر برای مقرله گردد ولی درمورد دعوای مجهول چنین‌محظوری لازم‌نمیآید زیرا اگر ازمدعی‌توضیحاتی‌درخواست شود از دعوای خود رجوع نخواهد کرد بدین جهة دعاوی مجهوله را نمی‌توان قیاس باقارير مجهوله نمود.

در هرحال تحقیق و تنقیح این مسأله منوط بتحریر محل نزاع است چه تاهنگامی که مورد نزاع تحریر نشود ومبحث شکافته نگردد نفیاً واثباتاً در اطراف آن اظهارنظر بیهوده وبی‌ثمراست. بدین‌جهة باید اولاً تحریر محل نزاع شده بعداً درلزوم وعدم لزوم سماع دعاوی اظهارنظر نمود.

باید بدانیم بین وصیت به مجهول و اقرار به شیئی مجهول و دعوای وصیت به مجهول ودعوای اقرار به‌مجهول ودعوای شیئی مجهول فرق است **علاوه** باید متوجه این‌نکته گردید که‌آیا مدعی‌به کلی‌است ویاآنکه جزئی**ودرصورت دوم** باید توجه نمود که عین مدعی به باقی است ویاآنکه تلف گردیده **وبرهرتقدیر** باید فهمید که کدامیك ازاین فروض محل خلاف است.

نظرم میآید مرحوم شیخ انصاری قدس‌سره مبنای اختلاف را درمسأله مفروضه چنین بیان فرموده که وجوب ولزوم سماع دعوی آیا از باب مقدمه ایفاءِ حق و الزام مدعی‌علیه برطبق دعوی‌است ویابلحاظ فائده امر دیگر میباشد. **درصورت اول الزام** مدعی علیه بپرداخت مدعی به برحسب اعترافی که نموده چون بلحاظ ارتفاع مقدمه ذی‌المقدمه غیرمقدوراست سماع ورسید گی‌دعوی‌واجب نمی‌باشد **ولی درصورت‌دوم** بلحاظ آنکه ثمره و فائده بردعوی مترتب است (مانند اعتراف مدعی علیه ویا حکم دادرس به قدر متیقن از مدعی به) سماع و رسید گی بدعوی لازم وواجب خواهد بود **حاصل آنکه** مبنای‌اختلاف دراین‌مسأله عنوان ترتب وعدم ترتب فائده درشنیدن دعوی است **شیخ می گوید** اگر فائده بردعاوی مجهوله مترتب باشد رسید گی بآن لازم است ودرصورتیکه فائده مترتب نباشد رسید گی واجب نخواهد بود **چه ادله‌ای که درباب نصب قضات** ودادرسان رسیده همگی‌درمورد فصل‌خصومت وحکم برطبق دعوای مدعی

و الزام مدعی علیه بتأدیه حق است **درصورتیکه** چنین نتیجه حاصل نشود رسیدگی بدعوی لغو وبیهوده میباشد.

کسانیکه رسیدگی بدعاوی مجهوله را لازم میدانند **می گویند** اطلاق ادله‌ای که دلالت‌دارد که دادرسان باید ازروی میزان‌بینه وایمان حکم‌نمایند دعاوی مجهوله‌را هم شامل است وبدین جهة باید بدعاوی مجهوله رسیدگی شود **درجواب می گوئیم** اطلاقات ادله قضا نسبت بخصوصیات مجمل‌وساکت است فقط بیان برای طرق‌قضا است یعنی قضات می‌توانند بیکی از این طرق که بینه ویمین است احقاق حق نموده فصل خصومت نمایند بهیچ‌نحو ربطی به بیان خصوصیات وجزئیات وشخص مدعی ومدعی به ومدعی‌علیه وسنخ دعوی ندارد.

اگر گفته شود رسیدگی نکردن بدعاوی مجهوله در بسیاری از موارد موجب ابطال حق شده درصورتیکه وظیفه دادرسان احقاق حق وابطال باطل میباشد.

می گوئیم رسیدگی بدعوای مجهول درصورتی لازم‌است که قدرمتیقنی‌درمدعی‌به وجود داشته باشد واگر قدر متیقن موجود نباشد رسیدگی بدعوی بلحاظ ممکن نبودن صدور حکم لازم نمی باشد. **اگر گفته شود** درصورتیکه مدعی‌به دو امر متباین باشد حاکم باید قدر متیقن بین آن‌دو که قسمت هریك است در نظر گرفته برطبق آن حکم دهد بدینجهة بنحو کلی باید گفت دعوای مجهول قابل رسیدگی‌است.

می گوئیم واجب‌نبودن رسیدگی بدعوی درموردی‌است که مدعی‌به معلوم‌نباشد ولی درفرض مذکور چون مدعی‌به معلوم گردیده برای رسیدگی بآن مانعی نیست.

اگر گفته‌شود چه‌فرق است بین‌آنکه مدعی بالصراحه قدر متیقن‌را ادعا کند ویاآنکه ضمناً مدعی‌به قدر متیقن باشد ورسیدگی بدعوی درهردومورد واجب است درصورتیکه دربدو ورود بدعوی دعوی مجهول میباشد.

می گوئیم مانعی‌ندارد که دادرس‌درضمن دعوای مجهول برطبق قدر متیقن حکم نماید **تنها سخنی که** در بین هست آنستکه رسیدگی بدعوای مجهول ازآن جهتی که

مجهول است قابل رسید گی نیست ولی درمورد مفروض دعوی چون معین است رسید گی بآن لازم است .

از بیانات فوق معلوم میشود کسانیکه دعاوی مجهوله را باقاریر مجهوله ویا وصایای مجهوله یا بدعوای اقرار به مجهول ویادعوای وصیت به مجهول قیاس نموده قیاسشان مع الفارق است چه لازم نبودن رسید گی بدعاوی مجهوله به لحاظ ممتنع بودن حکم برطبق دعوای مجهوله است بدینجهة ادلهٔ وجوب حکم در آن جاری نمی باشد برخلاف امور مذکوره که ادلهٔ باب ازرسید گی باقرار یاوصیت مجهول یا دعوای اقرار مجهول ویادعوای وصیت مجهول مانع نبوده رسید گی بآن را می توان لازم دانست وهمچنین دعوای اقراربه مجهول و یاوصیت به مجهول را بلحاظ آنکه اصل متعلقشان معلوم است رسید گی بآن مانعی ندارد زیرا جهالت درمتعلق این دو میباشد نه دراصل متعلق.

نهم ـ از شرائطی که برخی ازفقهاءِ در سماع دعوی معتبر دانسته اند آنست که دعوی صراحت براستحقاق مدعی داشته باشد یعنی اگر مدعی بگوید فلانی مال مرا خریده و یاخانه ام را غصب نموده و یا ده تومان بقرض گرفته در چنین دعاوی شخص تا هنگامی که باستحقاق فعلی خود تصریح ننماید نباید بآن دعوی رسید گی شود چه ممکن است شخصی از مدعی مالی را خریده وثمن آن را پرداخت نموده یاآنکه خانه وی را بعنوان غصب تصاحب کرده وبعداً باورد ویادیگر بار ازوی خریداری کرده ویاآنکه پولی را که بعنوان قرض گرفته تأدیه کرده باشد درنظائروامثال این دعاوی چون موجبشان حق نمی باشد نباید درداد گاه رسید گی شود.

می توانیم دعاوی مذکوره را ظاهر در اراده استحقاق فعلی دانسته بگوئیم رسید گی باین سنخ دعاوی محتاج بضم ضمیمه ای نیست **علاوه** برآنکه پیشتر هم بیان نمودیم درهردعوائی اصل چنین مقتضی است که بآن رسید گی شده مگر درصورتیکه فائده ای برای رسید گی مترتب نباشد **بدینجهة** اگر زنی مدعی زوجیت شود ولی دعوای حقوق زوجیت ننماید قاضی باید بدعوایش رسید گی نماید چه دعوای زوجیت متضمن لوازم زوجیت است و همچنین اگر مردی زوجیت زنی را دعوی نماید باید بدعوای

او رسیدگی نموده برحسب مقررات قانونی رفتار شود . نظیر همین دعاوی است دعاوی که فوقاً ذکر شد چه اگر شخصی مدعی باشد فلانی خانه‌ام را غصب نموده ویاآنکه خریده ویاازمن پولی قرض کرده است چون هریك از این دعاوی متضمن لوازمی است قاضی باید بآنها رسیدگی نماید چه لازمه رسیدگی بدعوای غصب استحقاق رد مغصوب ولازمه دعوای خرید خانه استحقاق پرداخت ثمن ولازمه قرض استحقاق عوض آنچه را که قرض نموده است می‌باشد.

از بیان فوق معلوم میشود کسانیکه این سنخ دعاوی را مسموع نمیدانند ورسیدگی بآنهارا لازم نمی‌شمارند می گویند باید باین‌سنخ دعاوی چیزی منضم گردد وتاهنگامی که منضم به‌ضمیمه‌ای نباشد رسیدگی لازم نیست **درصورتیکه** استدلالشان موجه نیست بلکه باید گفت این‌قسم دعاوی درداد گاه قابل‌پذیرفتن‌ورسیدگی‌می‌باشد.

دهم ـ از شرائطی که بعضی از فقها در رسیدگی بدعوی معتبردانسته‌اند تعیین مدعی‌علیه است می گویند اگر کسی علیه دو یاچندنفر اقامهٔ دعوائی‌نماید و مدعی‌علیه‌را معین‌ننماید مانند آنکه بگوید زید یاعمرو صدتومان به‌من مدیون‌است یاآنکه بگوید یکی ازایندونفر فرزند مرا کشته‌اند چنین دعوائی گرچه بوسیله بینه ویااقرار هم ثابت گردد چون برای‌آن‌فایده‌ای مترتب نمیباشد رسیدگی بدعوی لازم نیست چه اگر مدعی‌علیهما بگویند یکی ازمادونفر مدیون ویاآنکه قاتل هستیم ولی‌نمیدانیم کدامیك ازما بوده است چنین اعتراف واقراری بملاحظه آنکه مقتضای اصل برائت ذمه هریك میباشدوفائده‌ای‌براین‌اعتراف مترتب نیست رسیدگی بدعوی لازم نمیباشد تنها موقعیکه رسیدگی بدعاوی لازمست موقعی است که مدعی مدعی‌علیه را تعیین نماید .

می‌توانیم بگوئیم رسیدگی باین‌سنخ دعاوی بردادرس لازمست زیرا چنانکه پیشتر بیان کردیم درهرموردیکه برهردعوائی‌منازعه صدق نماید باید باو رسیدگی‌شود چه عموماتی که دروجوب فصل خصومت بین‌متنازعین رسیده نیز شامل این‌مورد میباشد وبدیهی است چنین‌دعاوی مشمول مقتضای‌وجوب فصل خصومت خواهد بود وباید باین قسم دعاوی رسیدگی شده ازروی موازین بینه ویمین‌رفتار گردد یعنی‌اگر بوسیله اقرار

ویاشاهد اشتغال ذمه یکی ازاین‌دو لاعلی‌التعیین ثابت گردد دادرس باید هریك را بتأدیه
وپرداخت نصف مدعی به ملزم نموده ویابرحسب قرعه رفتار نماید ودرصورتیکه به‌بینه
ویااقرار ثابت نشود هردو را سوگند دهد ودرصورتیکه هیچیك حاضر برای سوگند
نشوند ذمشان مشغول‌میباشد واگر یکی ازآن‌دو سوگند یاد کند ودیگری نکول کند
دادرس باید ناکل را بتأدیه مدعی‌به ملزم نماید واگرهردو نکول کنند هریك را ملزم
بتأدیه نصف مدعی‌به نموده ویابرحسب قرعه رفتار نماید.

محقق علیه‌الرحمه دردعوای‌غصب وسرقت تصریح‌دارد که اگرمدعی‌دردعوایش
مرده باشد رسیدگی بدعوی لازمست ولی درصورتیکه مورد دعوی قرض یا بیع ویاغیر
ایندو ازانواع معاملات باشد رسیدگی‌بدعوی مشکل‌است **فقیه مذکور** منشاءِ اشکال‌را
تقصیر مدعی دانسته میگوید مدعی چون‌شخص مدعی علیه را فراموش نموده رسیدگی
بدعوایش‌لازم نیست پس‌ازبیان راه اشکال میفرماید الاقرب السماع.

مقررات مربوط به مدعی‌علیه

شهید ثانی درکتاب روضه می گوید فاذا ادعی المدعی دعوی مسموعه طولب
المدعی علیه بالجواب.

هنگامی که مدعی بدادگاه حاضر شود وعلیه دیگری تحریر دعوی بنماید باید
دادرس ازمدعی‌علیه درخواست جواب نماید چه درخواست جواب ازمدعی‌علیه ازمقدمات
حکم وحکم هم ازوظائف دادرس می‌باشد.

جمعی از فقهاءِ مانند دیلمی ومحقق وشهیدین وشیخین بلکه می‌توان گفت عامه
متأخرین می گویند پس‌ازدرخواست جواب اگر مدعی‌علیه از روی عناد سکوت نماید
دادرس می‌تواند ویرا زندانی نموده تا آنکه نفیاً ویا اثباتاً جواب دهد شهید در لمعه
می گوید: فان کان السکوت عناد احبس حتی یجیب نظر این دسته از فقهاءِ آنستکه
جواب‌چون ازحقوق واجبه است‌ازباب‌امر بمعروف‌الزام بجواب برعهده دادرس می‌باشد.

برخی از فقهاء مانند علامه و فخرالمحققین و دیگران معتقدند درصورتیکه سکوت مدعی‌علیه ازروی عناد باشد دادرس باید بوی بگوید اگر جواب مدعی‌را ندهی ترا ناکل قرار داده سوگند را بمدعی رد می‌نمایم در این صورت اگر مدعی علیه برسکوت اصرار نماید دادرس باید سوگند را بمدعی رد نماید باین معنی اول مرتبه دادرس‌باید لزوم جواب را بشخص‌ساکت تذکرداده بعداً بگوید ان اجبت والا جعلتك ناکلا (یعنی اگر جواب دادی سخنی نیست واگر جواب ندهی ترا ناکل قرار داده برعلیه توحکم صادر می‌نمایم.)

بعضی از فقهاء نظرشان آنستکه پس‌ازسکوت مدعی‌علیه فقط قسم بوی متوجه شده باید سوگند یاد نماید ولی شهید در لمعه نظرش آنستکه دادرس در حکم بنکول وارجاع سوگند به‌شخص مدعی مخیرمیباشد شهید ثانی می گوید ویظهر من‌قول‌المصنف التخییر بین‌الامرین والاولی جعلهما اشارة الی‌القولین.

محقق وعلامه ودسته از فقهاءِ شرط درجواب مدعی‌علیه‌را درخواست مدعی دانسته می گویند تا هنگامیکه مدعی از مدعی علیه درخواست جواب‌ننمایدوی ملزم بجواب نمیباشد **راه استدلال** این دسته آنستکه جواب چون از حقوق ثابته برای مدعی است مطالبه آن هم متوقف بدرخواست وی میباشد محقق در کتاب شرایع‌میفرماید : اذا تمت الدعوی هل‌یطالب المدعی‌علیه‌بالجواب‌ام‌یتوقف‌ذلك علی‌التماس‌المدعی فیه‌تردد والوجه انه یتوقف‌لانه حق‌له یتوقف علیه . علامه هم‌در کتاب‌قواعدبه‌تبعیت‌ازمحقق براین‌مطلب تصریح نموده می گوید : واذا تمت الدعوی فالاقرب ان‌الحاکم لایبتدی بطلب الجواب من‌الخصم الا بعد سؤال‌المدعی ذلك‌لانه حق له فیتوقف علی‌المطالبه .

۱ـ دیلمی نامش حمزه کنیه‌اش ابوعلی معروف به سلار از شاگردان شیخ مفید و سید مرتضی میباشد . این مرد جلیل دارای مصنفات و مؤلفات بسیار است از جمله :

الف ـ مراسم علویه و احکام نبویه با ده رساله دیگر بنام جوامع‌الفقه که بطبع رسیده است .

ب ـ مقنع فی‌المذهب .

بقیه حاشیه درصفحه بعد

می‌توانیم بگوئیم درخواست جواب ازمدعی‌علیه وظیفه دادرس است چه کسی که برای فصل خصومت منصوبست باید مطالبه جواب نماید علاوه شخصیکه با خصمش بدادگاه حاضر میشود ودعوای خودرا عرضه میدارد مقصودش‌ازحضور صرفاً اظهاردعوی نمیباشد بلکه برای رسیدگی وصدور حکم است ، حکم چون از وظائف دادرس است مقدمات آنهم که مطالبه جواب‌است بواسطه وجوب مقدمه پس‌ازواجب‌شدن ذی‌المقدمه وظیفه دادرس خواهد بود .

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

پ ـ تذکره درحقیقت جوهر .

ت ـ الابواب والفصول درفقه .

ث ـ تقریب درفن اصول .

ج ـ نقض برشافعی که بدستور علم‌الهدی تألیف نموده .

وفات سلار در سال ٤٦٤ هجری بوده . در چهار فرسخی تبریز قریه‌ایست بنام خسروشاه درآنجا مدفون است اهالی آن قریه سلاررا شیخ سالار گویند .

٢ـ شیخین . (مقصوداز‌شیخین شیخ مفید وشیخ طوسی است) ، حالات شیخ طوسی ومحقق وشهیدین یعنی شهید اول مصنف لمعه وشهید ثانی مصنف روضه را بیان نمودیم دراینجا فقط بنحو اختصار به‌حالات شیخ مفید اشاره می‌نمائیم .

شیخ مفید نامش محمد فرزند نعمان‌بن عبدالسلام‌بن جابربن نعمان‌بن سعید است کنیه او ابوعبدالله وبه شیخ مفید ملقب است واصلا بغدادی میباشد ـ تعلم شیخ نزد شیخ جعفر محمدبن قولویه وشیخ صدوق ابن‌بابویه بوده است . سید مرتضی وسید رضی وشیخ ابوالفتح کراجیکی وشیخ طوسی وسلار همگی از شاگردان شیخ مفیدند این فقیه ربانی مؤلفات ومصنفات بسیاری دارد می‌توانیم‌بگوئیم کتب مصنفه ومؤلفه وی میجاوزازدویست کتاب می‌باشد .

ازجمله : ١ـ تقریب‌الاحکام . ٢ـ حجیت اجماع . ٣ـ فصول‌المنتخبه .
٤ـ مزار. ٥ـ مقنعه درفقه . ٦ـ انتصار . ٧ـ اعجازالقرآن.

برای اطلاع به سایر مصنفات ومؤلفات شیخ باید مراجعه برجال علماء بشود وفات شیخ درسن٧٨سالگی‌شب جمعه سوم ماه رمضان درسنه٤١٣هجری دربغداد واقع گردیده و برجنازه‌اش سید مرتضی نماز خوانده است مقبره شیخ در پای قبر مبارك حضرت امام موسی‌بن جعفر نزد قبر استادش محمدبن قولویه است .

درهرحال شهید در لمعه می گوید : و جواب المدعی علیه اما اقرار او انکار او سکوت .

جوابیکه‌مدعی‌علیه دربرابردعوی‌میدهد ازسه‌قسم خارج‌نیست : اول اقراربحقوق مدعی. دوم انکار. سوم سکوت .

اقرار مدعی‌علیه

شهید می گوید : فالاقرار یمضی مع‌الکمال .

درصورتیکه مدعی‌علیه‌کامل یعنی بالغ وعاقل ومختار وجایزالتصرف باشد اگر اقرار و اعتراف بمدعی‌به نماید باید بمقتضای اقرار خود بدلیل اقرارالعقلاءِ علی‌انفسهم نافذ عمل نموده حق مدعی‌را اداءِ نماید .

تنها سخنی که هست آنستکه مدعی پیش از صدور حکم میتواند مدعی‌به را دریافت‌نمایدویا آنکه‌منوط بحکم‌دادرس است‌دسته‌ازفقهاءِمانند**شهید ثانی وشارح نافع** در این مورد بین‌بینه و اقرار فرق قائل‌شده می گویند اقرارچون منوط باجتهاد دادرس نیست مدعی‌پیش‌ازصدورحکم‌میتواند مدعی‌به را دریافت داشته حق خودرا استیفاءِ نماید.

ولی درمورد بینه پیش از صدور حکم نمی‌تواند مدعی‌به را اخذ نماید چه عمل برطبق بینه منوط باجتهاد میباشد، عبارت شهید درمسالك اینست : متی تحقق وکان‌المقر جامعا لشرائطه المقررة فی‌بابه لزمه ماأقربه سواءِ حکم الحاکم به ام لابخلاف ما اذا اقام المدعی بینة فانه لایثبت بمجرد اقامتها بل لابد من حکم الحاکم والفرق ان البینة منوطة باجتهاد الحاکم فی‌قبولها وردها وهو غیرمعلوم بخلاف‌الاقرار.

نتیجه وثمره فرق بین بینه واقرار را **صاحب ریاض** چنین بیان نموده که اگر مدعی دعوایش ظنی ویا احتمالی نباشد ومدعی علیه بحق وی اعتراف نماید میتواند گرچه دادرس هم بعداً بحقانیت او حکم ندهد حق خودرا تقاص نماید ولی‌درصورتیکه

دعوی ظنی ویا احتمالی باشد و بوسیله بینه ثابت شود ومدعی‌علیه ازتأدیه مدعی‌به امتناع ورزد بدون صدورحکم ازناحیه حاکم نمیتواند حقش را از مدعی علیه اخذ و یا آنکه تقاص کند **شارح نافع** پس از نقل عبارت محقق که فرموده : اما الاقرار فیلزم الحق ویثبت به ذمة المقر اذا کان جائز الامر رجلاکان او امراة میگوید : بخلاف ما اذا اقام المدعی بینة فانه لم یثبت بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاکم فی قبولها وردها و یظهر ثمرة الفرق بین المقامین ای ثبوت الحق بالاقرار دون البینه من دون حکم الحاکم جوازمقاصة المدعی حقه اذاکان عینا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البینه اذا لم یحکم الحاکم.

نظرم میآید شیخ جواهر در کتاب جواهر پس از نقل عبارت شهید در مسالك می گوید ادله‌ایکه درمورد قبول بینه رسیده همگی عام ومطلق است شامل حاکم وغیر حاکم هردو میباشد بدینجهة می‌توان گفت اگر دعوائی بوسیله بینه ثابت شود مدعی میتواند بدون آنکه حکمی ازناحیه حاکم صادر گردد مدعی‌به را اخذ نموده حق خودرا استیفاءِ نماید.

تنها نکته‌ایکه هست آنست دادرس اگر بمقتضای بینه حکم نماید ثمرات حکم که ازجمله مسموع نبودن این دعوی است بر آن مترتب میباشد **درهرحال** دردعاوی جزمیه درصورتیکه مدعی‌علیه اعتراف بحق مدعی نکند ومدعی هم در دادگاه نتواند بوسیله شهود دعوایش را ثابت کند می‌تواند حقش را تقاص نماید.

حاصل آنکه اقرارمدعی‌علیه له‌مدعی‌خواه پیش‌ازصدورحکم ویاپس‌ازصدورحکم باشد برای شخص مدعی حجة بوده ولی حجیت بینه تنها موقوف بحکم دادرس است.

نکته‌ای که قابل تذکر است آنست چنانکه اقرار مدعی‌علیه موجب لزوم حکم است اثبات دعوی نیز بوسیله بینه موجب لزوم حکم میباشد.

اگرمدعی‌علیه بمدعی‌به‌اقرار نماید وبعداً خود مدعی گردد که مدعی مستحق مدعی‌به نمیباشد چنین اقراری بلحاظ آنکه انکار پس‌ازاقرار است مسموع نخواهد بود ولی اگرمدعی علیه پس ازاعتراف بمدعی به بگوید ذمه مدعی پیش‌تر بمن مشغول بوده

چنین اعترافی مسموع است بایدمدعی‌علیه آنرا اثبات نماید مقصود ازرسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی‌علیه اگر برای مستحق نبودن مدعی‌بچنین حقی سببی‌را ذکر نماید مانند آنکه بگوید مدعی‌به‌رابوی رد کرده‌ام ویاآنکه ذمه مرا ابراء نموده است دراین موارد منکرمنقلب بمدعی‌شده‌می‌تواند برنفی چنین‌دعوائی مدعی‌را قسم‌بدهد.

«مسائلی که باقرار مدعی‌علیه متعلق است»

مسائلی که تعلق باقرار مدعی‌علیه دارد بقرار ذیل است :

۱ـ اگر مدعی‌علیه بحق مدعی اعتراف کند ومدعی هم از دادرس تقاضای حکم بنماید دادرس موظف است برعلیه مقر حکم صادر نموده ویرا بتأدیه و پرداخت مورد دعوی الزام نماید .

شهید می گوید : فان‌التمس المدعی الحکم حکم علیه .

فقهاء دروجوب حکم قاضی پیش از درخواست حکم از طرف مدعی اختلاف کرده‌اند .

جمعی در این مورد حکم دادرس را واجب **ودسته‌ای واجب** ندانسته اند **می‌توان گفت** پیش‌ازتقاضای حکم ازطرف مدعی برای دادرس‌صدورحکم واجب نیست زیرا مدعی پس‌ازاقرار واعتراف مدعی‌علیه خودش‌می‌تواند قهراً ویابعنوان تقاص مدعی‌به را اخذ نماید چه درمواردیکه مدعی‌علیه اعتراف بحق مدعی‌مینماید حکم دادرس جزء سبب برای ثبوت حق مدعی نبوده **بدین‌جهة می‌توان گفت** برداد‌رس حکم واجب نیست ولی اگر وصول حق‌بشخص مدعی متوقف بصدورحکم ازناحیه دادرس باشد حکم برداد‌رس واجب است چه اگر پس از مرافعه وپیش از صدور حکم بین اصحاب دعوی صلح واصلاح واقع شود ویاآنکه مدعی‌علیه خویش حق مدعی را بپردازد حکم واجب نخواهد بود .

حاصل آنکه اگر بطور اطلاق بواجب بودن صدور حکم قائل شویم ویا در صورت احتیاج توقف رسیدن مدعی به بمدعی باید متوجه گردید که آیا وجوب صدور حکم بر دادرس پس از تقاضای مدعی یا پیش از درخواست وی میباشد.

دسته‌ای از فقهاء صدور حکم را متوقف برخواهش ودرخواست مدعی دانسته و **گروهی** معتقدند که حکم دادرس متوقف بدرخواست مدعی نیست.

می‌توانیم بگوئیم دادرس چون متصدی کلیه امور قضائی است وتمام کیفیات وخصوصیات دادرسی را باید متصدی شود بدون تقاضا و درخواست متداعیین می‌تواند دادرسی نموده حکم صادر نماید.

۲ـ اگر مدعی‌علیه پس از اقامه دعوی بحق مدعی اعتراف نماید وقدرت برتأدیه مدعی‌به را هم داشته باشد دادرس فوراً باید ویرا بتأدیه وپرداخت مورددعوی الزام نماید ودراین صورت اگرمدعی‌علیه بدون عذرموجه مماطله کند ویاازپرداخت مدعی‌به امتناع ورزد مدعی قهراً میتواند حق خود را دریافت دارد و اگر نتواند به تنهائی مدعی به را از مدعی‌علیه اخذ نماید از باب اعانت بمظلوم شخصی که دارای قدرت باشد میتواند مدعی‌به را گرفته تسلیم مدعی نماید(بدیهی است اعانت دراین مورد واجب کفائی میباشد.)

اگر مدعی‌علیه ازپرداخت مدعی‌به عمداً امتناع ورزد برحسب ادله‌ایکه رسیده است دادرس می‌تواند او را حبس نماید **ازجمله دلیلی** که در این مورد رسیده خبر لی (*) الواجد یحل عقوبته و عرضه و مستفیضه ایست که در مورد حبس مماطل رسیده مانند موثقه عمار، در آن موثقه چنین رسیده: کان علی علیه السلام یجبر الرجل اذا التوی علی غرمائه ثم یأمر بتقسیم امواله بینهم بالحصص فان ابی باعه فیقسم بینهم دیگر روایت غیاث است می گوید: ان علیا علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تبین له افلاس وحاجة خلی سبیله حتی تستفید مالا ونیز اخبار دیگری هم جز این اخبار

۱ـ لی مشتق از لوی یلوی لیا مانند رمی یرمی رمیا بمعنای سرپیچی وعرض بفتح عین وسکون مانند فلس وفلوس بمعنای متاع است معنای حدیث آنستکه کسیکه دارای مالست وازپرداخت مافی الذمه‌اش امتناع دارد وسرپیچی مینماید فروش مال ومتاع اوجایز وعقوبتش حلال است.

در این باب رسیده که ذکرشان موجب اطناب واخبار مذکوره فوق برای اثبات مطلب کافی است **درصورتیکه مدعی** بدادرس دسترسی نداشته باشد و مدعی علیه پس از محکوم‌شدن بدون عذر موجه در پرداخت مدعی‌به مماطله نماید مدعی خود ویابکمك دیگری نمی‌تواند مدعی‌علیه را حبس نموده تااینکه حقوقش‌را دریافت نماید چه‌ادله‌ای که در مورد حبس مماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس است و دیگری صلاحیت قیام باین امر را ندارد **علاوه** دریافت حقوق درصورتیکه منجر بایذاءِ و عقوبت باشد بملاحظه آنکه اذیت وعقوبت عملی ناروا وغیر جایز است بایستی آنرا بموردی‌تخصیص داد که درآن رخصت رسیده باشد مسلم است رخصت فقط درمورد دادرس است .

می‌توان گفت چون هر کس نمی‌تواند مقدار عقوبت و ایذاءِ را تشخیص دهد ممکن است ازحد تجاوز نموده مرتکب فعل حرام گردد .

۳ـ اگر مدعی‌علیه بعین موجود معینی اعتراف کند باید فوراً مدعی‌به را رد نماید ولی اگر مدعی‌به دین باشد مدعی‌علیه هنگامی بتأدیه آن ملزم است که زیاده ازمستثنیات دین خود دارائی داشته باشد.

٤ـ اگر مدعی پس‌ازاعتراف مدعی‌علیه از دادرس خواهش نماید که صورتجلسه و اعتراف مدعی‌علیه را نوشته بدست وی دهد دادرس درصورتیکه اسم ونسب مدعی را بداند باید حکم‌را نوشته تسلیم‌مدعی‌نماید ودرصورتیکه نام اورا نداند وبااو هم‌آشنائی نداشته باشد میتواند پس‌ازآنکه دوشاهد عادل مدعی را معرفی نموده ویاآنکه بشمائل وی شهادت دهند حکم را نوشته تسلیم وی کند اگر مدعی درخواست کند که باقرار خصم دونفرشاهد قراردهند دادرس‌موظف است باین‌درخواست عمل‌نماید شهید میفرماید:

ولو التمس المدعی من الحاکم کتابة اقراره کتب واشهدا مع معرفته او شهادة عدلین بمعرفته او اقتناعه بحلیته .

٥ـ اگر مدعی‌علیه پس‌ازاقرار بمدعی‌به مدعی اعسار شود وبواسطه تصدیق‌مدعی یابوسیله شاهدی که بحالش مطلع است اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید وی را بدلیل آیهٔ .

وان‌کان‌ذوعسرة فنظرة الی میسره. مهلت داده تاموسر شود.

شهید می‌فرماید: فان ادعی الاعسار وثبت صدقه فیه ببینة مطلعة علی باطن‌امره اوبتصدیق خصمه له اوکان الدعوی بغیر مال وحلف علی الاعسار ترك والا حبس وبحث عن باطن امره حتی‌یعلم حاله.

پس از ثبوت اعسار مدعی‌علیه اگر محکوم له دعوای موسربودن وی را نماید دادرس‌بایدازمحکوم‌له بلحاظ آنکه‌مدعی‌است درخواست‌بینه نموده اگر محکوم‌له اقامه بینه نمود وبرای مدعی اعسار مال موجود ومعینی را ثابت کرد ومدعی اعسار از تأدیه وپرداخت آن امتناع ورزید حاکم باید بدلیل لی‌الواجد یحل عقوبته وعرضه وی را حبس نموده تامال را تأدیه نماید بدیهی است حکم مذکور در موردی است که دعوای محکوم‌له علمی باشد واگر دعوای او ظنی باشد چنانکه پیشتر هم بیان نمودیم که دعاوی ظنیه نیز مسموع است باید رسیدگی بچنین دعوی شده برحسب موازین قضا ومقررات دادرسی رفتار گردد.

درصورتیکه برای مدعی اعسار دارائی باشد ودعوای تلف نماید ولی تلف مال معلوم نباشد مقتضای اصل چون عدم تلف وبقاءِ مال است دادرس باید ازوی مطالبه بینه نموده ودرصورت نداشتن بینه ویرا حبس نماید تاآنکه اعسارش ثابت شود.

شرایط اقامه بینه بر اعسار

شهادت برای مطلق اعسار تا هنگامی که بیمین منضم نشود پذیرفته نمیباشد چه شهادت بمطلق اعسار شهادت بنفی است ولی اگر شاهد بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاج بیمین ندارد.

درمواردیکه شاهد به‌خفایای احوال معسر مراقب وعالم باشد می‌تواندآنچه‌را که بخاطرش سپرده ویامشاهده نموده شهادت دهد.

دادرس چنانکه ازراه بینه ویااقرار خصم می‌تواند به معسر بودن مدعی اعسار حکم صادر نماید نیز ازروی علم شخصی خود می‌تواند به‌اعسار وی حکم دهد.

پس از ثبوت اعسار معسررا نمی‌توان اجبار بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکهٔ **وان کان ذوعسرة فنظرة الی میسره** وی رابایدمهلت داده تاآنکه موسر گردد.

شهید ثانی می گوید : ولایکلف التکسب فی المشهور وان وجب علیه السعی علی وفاءِ الدین .

درصورتیکه معسر قادر بر کسب نباشد وبرایش کسب امری شاق وهرجی‌باشد تکسب بروی واجب نیست.

درصورتیکه معسر توانائی بر کسب داشته باشد بملاحظه آنکه پرداخت دین بروی واجب است مقدمهٔ آن که کسب است نیز واجب خواهد بود زیرا وجوب تأدیه دین مانند وجوب حج درشمار واجبات مشروط می‌باشد .

مقررات راجع به انکارمدعی علیه

چنانکه پیش ذکر نمودیم پس‌ازآنکه مدعی بدادگاه حاضرشود وعلیه دیگری اقامه دعوی نماید مدعی‌علیه یاآنکه بدان دعوی اقرار دارد ویاآنکه انکار ویا سکوت اختیارمی‌نماید .

بنحو تفصیل آنچه را که متعلق باقرار مدعی بود بیان نمودیم اکنون بشرح وتوضیح مقرراتیکه راجع بانکار مدعی علیه است می‌پردازیم .

انکار مدعی‌علیه چندین‌قسم تصور میشود

اول آنکه دادرس خود بحق مدعی عالم باشد **دراین‌صورت** چنانکه پیشتر هم بیان گردید باید بعلم خود عمل‌نموده حکم صادر نماید تاآنکه مدعی علیه مدعی‌به را پرداخت کند شهید می گوید :

واما الانکار فان کان الحاکم عالماً بالحق قضی بعلمه مطلقا .

دوم آنکه دادرس بحق مدعی عالم نباشد **دراین صورت** اگر برای مدعی بینه‌ای وجود داشته باشد پس ازخواهش مدعی علیه بدستورحاکم باید شهودرا حاضرنموده تاآنکه بمقررات قضائی رفتار شود شهید می گوید :

والا یعلم الحاکم بالحق طلب البینة من المدعی.

درصورتیکه مدعی شهود را بدادگاه حاضر کند ونزد دادرس شهادت دهند وشهادتشان هم محرز باشد دادرس برحسب موازین دادرسی باید حکم صادر نماید واگر حال شهود مجهول باشد باید قاضی ازحال آنان تحقیق نموده اگراهلیت شهادت را دارا باشند شهادتشان را قبول و درصورتیکه واجد اهلیت نباشند شهادت آنها را رد نماید .

اگر مدعی بگوید برای من شاهدی نیست دادرس باید وی را متذکر نموده که حق قسم دارد یعنی می‌تواند مدعی علیه را قسم دهد.

شهید درلمعه می گوید : فان قال لا بینة لی عرفه ان له احلافه.

درصورتیکه مدعی متوجه باشد که می‌تواند مدعی علیه‌را سو گند دهدتاهنگامیکه درخواست سو گند ننموده دادرس نمی‌تواند مدعی علیه را قسم دهد زیرا قسم حقی است که بمدعی تعلق دارد وبدرخواست وی متوقف است چه بسا ممکن است مدعی انتظار رسیدن شاهد را داشته ویا متوقع انصراف منکر بوده ویامترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده خاتمه پیدا کند وبدینجهت از استحلاف مدعی علیه امتناع ورزد شهید می گوید :

فان طلبه حلفه الحاکم ولایتبرع باحلافه .

شهید صاحب روضه می گوید اگر منکر بدون درخواست مدعی تبرعاً سو گند یاد کند ویاآنکه حاکم بدون درخواست مدعی منکررا قسم دهد برآن سو گند اثری مترتب نمی باشد.

حاصل آنکه تحلیف منکر منوط ومتوقف بدرخواست و خواهش مدعی است

دادرس سرخود نمی‌تواند منکر را قسم دهد **چه علاوه** بر آنکه قسم دادن حقی است متعلق بمدعی اخباری که در این باب رسیده همگی ظهور بر آن دارد که حلف منکر متوقف براستحلاف مدعی است درصحیحه ابن‌ابی‌یعفور چنین دارد :

اذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فان حلف لاحق له ذهبت الیمین بحق المدعی.

ازقاعده مسلمه البینة علی‌المدعی‌والیمین علی‌من‌انکر که ازقواعد مسلمه بین عامه مسلمین است ومدلول اخبار کثیره ماثوره استفاده میشود که فاصل خصومات درصورتیکه دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بینه و یمین است از جمله فرمودهٔ **پیغمبر اکرم** صلوةالله‌علیه است میفرماید :

انما اقضی بینکم بالبینات والایمان .

دیگرصحیحه عجلی‌است الحقوق کلها البینة علی‌المدعی والیمین علی‌المدعی‌علیه الا فی‌الدم .

اخباری که در باب فصل خصومت رسیده است **دسته‌ای** مجمل **ودسته‌ای** مبین ومفسر میباشد یعنی یك دسته اخبار دیگر آنچه را که بنحو اجمال میزان برای‌حکم و فصل خصومت قرار داده شده مبین و مفسر میباشد مثلاً از فرمایش پیغمبر اکرم که فرموده :

انما اقضی بینکم بالبینات والایمان چنین استفاده میشود که فصل خصومت بین اصحاب دعوی فقط منحصر به‌بینه ویمین است **درصورتیکه دربعضی‌از** موارد دعوی بدون اقامه بینه ثابت **ودربرخی** پس‌ازاقامه بینه ویمین ثابت می گردد.

حاصل آنکه یکدسته از اخباریکه درباب فصل خصومت رسیده مجمل ودسته دیگر مبین ومفسر دستهٔ آخر میباشد .

مواردی‌که دعوای مدعی بدون اقامهٔ بینه ثابت میشود بقرار ذیل است :

۱ـ دعوای ودعی دررد ودیعه است یعنی درصورتیکه مودع انکار رد ودیعه نماید

قول مستودع بدون آنکه شاهد اقامه نماید مقبول است دلیل براین مسئله خصوص مستفیضه‌ای است که رسیده.

۲ـ دعوای بلوغ است یعنی اگر شخصی بدعوی احتلام مدعی‌بلوغ گردد بلحاظ آنکه اقامهٔ بینه دراین‌مورد برای وی متعذر است بصرف‌دعوی‌قولش قابل پذیرش‌است چه دعوای بلوغ اگر اثباتش متوقف براقامهٔ بینه باشد موجب ضرر و هرج شده درصورتیکه شرعاً ضرر منفی میباشد.

می‌توان گفت دعوائی‌را که جز بوسیله اظهار مدعی بآن علم حاصل‌نمیشودآن دعوی بدون اقامهٔ بینه قابل پذیرفتن است **مانند آنکه** زنی مدعی حیض ویا برائت از حیض شود یاآنکه مدعی تمام شدن عدهٔ خود گردد چون اطلاع براین امور متعذر بلکه متعسر است باید چنین‌دعاوی را بدون اقامهٔ بینه پذیرفت.

۳ ـ آنست که ذمی پیش از حلول حول یعنی گذشتن سال بواسطه معاف‌شدن ازجزیه دعوای اسلام نماید.

٤ـ دعوای شخص‌امین‌است یعنی اگر مالی بنحو امانت شرعی ویاامانت مالکی نزد شخصی باشد ومدعی تلف آن گردد بدون اقامهٔ بینه قولش مقبول است فقط باید سوگند یاد نماید **دلیل برحکم** مذکور علاوه‌براجماع روایاتی‌است که رسیده ازجمله روایتی است **از حضرت صادق(ع)** می‌فرماید:

لیس لك ان تامن من‌خانك ولا تتّهم من‌ائتمنت.

دیگر روایت ابن‌زیاد از**پیغمبر اکرم** صلوةالله‌علیه است پیغمبر می‌فرماید:

لیس لك ان تتّهم من قدائتمنت ولا تامن‌الخائن.

مواردی که‌دعوای‌مدعی بابینه ثابت‌میشود:

۱ـ یمین استظهاری ـ یمین استظهاری درموردی است که شخص برمیت دعوی نماید، دراین‌مورد علاوه‌برآنکه مدعی باید اقامهٔ شاهد نماید نیز باید سوگند یاد کند چه سوگندی راکه در اینجا مدعی یاد می کند سوگندی است که بایستی منکر یاد می‌نموده زیرا طرف دعوی اگرزنده بود ممکن‌بود دعوای وفای دین‌می‌نموده بدین‌جهة

مدعی منقلب بمنکر شده باید سوگند یاد نماید، **دلیل** برحکم مذکور روایت عبدالرحمن ازابی‌عبدالله علیه‌السلام است درآن روایت چنین رسیده.

ان کان المطلوب بالحق قدمات فاقیم علیه البینة فعلی المدعی الیمین بالله الذی لااله الا هو قدمات فلان وان حقّی علیه فان حلف والا فلا حق له لانّا لاندری لعله قد وفا ببینة لانعلم موضعها اوبغیر بینة قبل‌الموت فمن ثم صاراالیمین مع‌البینة.

دعوای برطفل ومجنون وغایب

بین فقها در موضوع دعوای برطفل ومجنون وغایب اختلاف پدید آمده **جمعی نظرشان** آنستکه اگر شخصی‌نسبت بیکی‌ازافراد مذکوره دعوائی نماید علاوه‌برآنکه اقامه شاهد لازم است نیز مانند دعوای برمیت باید سوگند یاد کند.

دسته‌ای میگویند حکم مذکور فقط درمورد دعوی برمیت است ودراین موارد نیاز بیاد کردن سوگند نیست.

کسانیکه نظر اول را اختیار نموده دلیلشان عموم علت و اتحاد طریق است میگویند علتیکه درذیل خبر عبدالرحمن بصری(*) درمورد دعوای برمیت بدان اشاره گردیده درمورد طفل ومجنون وغایب هم صادق است چه درآن روایت امام علیه‌السلام میفرماید برای کسیکه فوت نموده چون لسان بیان نیست باید مدعی علاوه براقامه

---

۱ ـ ذیل خبر عبدالرحمن بصری : فان کان المطلوب بالحق قدمات فاقیمت البینه فعلی المدعی الیمین بالله الذی لااله الا هو لقدمات فلان وان حقه علیه حلف والا فلا حق له لانا لاندری لعله قد وفاه ببینة لانعلم موضوعها او بغیر بینة قبل‌الموت فمن ثم صارت علیه الیمین مع‌البینه فان ادعی ولا بینة فلا حق له لان المدعی علیه لیس بحی ولو کان حیاً لالزم بالیمین او الحق او یرد الیمین فمن ثم لم یثبت علیه حق، نظیر همین‌خبر ذیل صحیحه صفار است که از امام سئوال میشود او یقبل بشهاده الوصی علی المیت بدین مع شاهد آخر، امام درجواب مینویسد: نعم من بعد یمین.

شاهد سوگند یاد نماید افراد مذکوره (طفل ـ مجنون ـ غایب) هم چون لسان بیان ندارند وباشخصیکه فوت نموده ازاین‌جهت مشار کند باید مدعی در دعوائی که برآنان مینماید سوگند یادکند **شهید اول هم** این نظر را در لمعه پذیرفته میفرماید ویجب الیمین مع البینة فی‌الشهاده علی‌المیت والطفل **شهید ثانی** پس‌ازنقل این‌عبارات‌میگوید اما علی المیت فموضع وفاق واما علی الغایب والطفل والمجنون فلمشار کتهم فی العلة المومی الیها فی‌النص وهو انه لا لسان له للجواب فیستظهر الحاکم بها اذ یحتمل لو حضر کاملاً ان‌یجیب بالایفاءِ اوالابراءِ فیتوجه‌الیمین وهو من‌باب اتحاد طریق المسئلتین لا من باب القیاس.

کسانیکه در دعوای برمجنون و کودک وغایب یاد کردن سوگندرا لازم‌نمیدانند **دلیلشان** آنستکه حکم مذکور برخلاف قاعده است میگویند در لزوم سوگند باید اقتصار بر مورد معلوم گردد چه دلیلیکه رسیده است درمورد دعوای‌برمیت است علاوه شخصیکه فوت نموده فی الحال وبالمآل برایش لسانی نمیباشد **ولی در مورد غایب** ومجنون و کودک برایشان چون لسان بیان متصور است وممکن است کودک بحد بلوغ رسیده ودیوانه عاقل وشخص غایب حاضر گردد وجوابیکه میدهند برآن حکم مترتب شود نمیتوان گفت ازحیث طریق باهم مشارک ومتحدند بدینجهت در دعوای براشخاص مذکوره مدعی نباید سوگند یاد نماید **نظرم میآید** محقق در کتاب شرایع این‌نظررا پسندیده دانسته میگوید اشبهه انه لایمین.

شهید ثانی‌هم در روضه نظر اخیر را اختیار نموده پس از نقل دلیل کسانیکه سوگند را درمورد دعوای برمجنون و کودک وغایب لازم میدانند میفرماید :

وفیه نظر للفرق مع فقد النص وهو ان المیّت لا لسان له مطلقا فی‌الدنیا بخلاف المتنازع فیمکن مراجعته اذا حضر او کمل و ترتّب حکم علی جوابه بخلاف المیت فکانت اقوی فی ایجاب الیمین فلا یتحد الطریق.

فرق بین دعوای عین و دین

برخی ازفقها درمورد دعوای برمیت فرقی بین دین وعین نگذاشته میگویند دعوای برمیت خواه عین باشد ویادین وخواه منفعت باشد ویا حق(مانند رهانت وحق خیار) مدعی‌علاوه‌براقامه شاهد باید نیز سوگند یاد نماید.

دسته‌ای نظرشان آنست که بین دعوای دین وعین‌فرق‌است میگویند دردعوای عین نیاز بیاد کردن سوگند نیست‌برخلاف دردعوای دین چه ممکن است مدعی ذمه غریم را بدون آنکه شاهدی اقامه کند ابراءِ یااینکه پرداخت نموده باشد **بدینجهت** مدعی نیاز بیاد کردن سوگند ندارد **ولی درمورد دعوای عین** پس‌ازثبوت ملکیت چون مقتضای استصحاب بقای ملکیت است نیازی بیاد کردن سوگند نمیباشد **ولی میتوان گفت دردوحالت یعنی** درمورد دعوای برعین‌ودین چون ممکنست نقل‌ملك تجدید شده باشد ودرهردوحالت لسان بیان هم وجود ندارد سوگند استظهاری در هر دومورد لازم باشد **میتوانیم بنحو دیگری** بین دعوای عین ودین‌فرق گذاشته بگوئیم شاهدی که درمورددعوای دین‌اقامه میشود برخلاف دعوای عین‌غالباً مستندش‌استصحاب است چه اگر شاهد در مقابل ید بملکیت سابقه شهادت دهد شهادتش مسموع نمیباشد چه شهادت هنگامی مسموع است که شاهد بملکیت فعلیه شهادت دهد **بدینجهت** درمورد دعوای دین یاد کردن سوگند لازم است ولی دردعوای عین لازم نمیباشد.

تنها نکته‌ای که قابل‌توجه است آنستکه بنابرآنکه ملکیت سابقه را برید فعلی مقدم بدانیم بین دعوای دین وعین فرقی نخواهد بود مثلا اگر شاهد بکیفیت وچگونگی‌شهادت دهد مانندآنکه شاهد بگوید میت یدش‌بیشتر ید غصبی ویاید عاریه بوده است دراینصورت استصحاب ملکیت بلحاظ آنکه استصحاب موضوعی است وبرید فعلی مقدم است وعین‌حالش مانند حال دین میباشد باید مدعی سوگند یاد نماید.

نظرم میآید مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی در کتاب عروه درمورد دعوای عین برمیت نظر دقیقی ابراز نموده وتااندازه‌ای هم نظرصحیح‌است **فقیه مذکور** میگوید

دردعوای‌عین درصورتیکه مال دردست وارث باشد مدعی‌علیه وارث محسوب شده شخص متوفی طرف دعوی نمیباشد ویدی که مترتب برید میّت است موجب آن نیست که طرف دعوی میت باشد از اینرو چون دعوی متوجه بوارث است مدعی نیاز بیاد کردن سو گند ندارد **حاصل نظر فقیه** مذکور آنست که اگر دعوی متوجه بشخص متوفی باشد علاوه برشاهدی که باید مدعی اقامه کند نیز یاد کردن سو گند لازم است ولی درصورتیکه دعوی متوجه بوارث باشد نیاز بیاد کردن سو گند نیست **بدیهی است** حکم‌مذکور درصورتی است که عین دردست وارث باقی باشد ولی اگر عین درید مورث پیش ازآنکه فوت کند تلف شده باشد **میتوان** بلحاظی حکم عین را بر آن جاری وبلحاظ انتقال ذمه حکم دین را جاری نمائیم ، **مرحوم سید** در این مورد نظرش آنستکه حکم دین جاری است چنانکه اگر عینی پس‌ازموت مورث تلف شود نیز این حکم جاری میباشد ولی اگر عین در دست وارث تلف شده باشد چون دعوی متوجه بوارث است یاد کردن سو گند لازم نمیباشد ، در هرحال **بنظر حقیر** در دعوای عین درصورتیکه مال دردست وارث باقی باشد مدعی نباید سو گند یاد نماید.

حکم نکول مدعی ازسو گند

درصورتیکه برای مدعی شاهد نباشد واز مدعی علیه درخواست سو گند نماید مدعی علیه **یا در** محکمه حاضرشده سو گند یاد می کند **یا** سو گند را بمدعی‌رد نموده **ویاآنکه** نکول می‌نماید.

درصورت اول حق مدعی ساقط شده اگر بمال مدعی علیه ظفر یابد حق‌تقاص ندارد ونمی‌تواند بعنوان تقاص درمال‌او تصرف نماید شهید می گوید :

فان حلف المنکر سقطت الدعوی عنهم وحرم مقاصته به ولاتسمع البینة بعده .

وهمچنین‌اگر ثانیاً درداد گاه طرح‌تجدید دعوی کند یااقامهٔ بینه نماید دعوایش پذیرفته نمیباشد **دلیل** براین‌حکم نصوصی‌است رسیده **ازجمله** صحیحه ابن‌ابی‌یعفوراست درآن صحیحه امام علیه‌السلام می‌فرماید :

اذا رضی صاحب الحق بیمین المدعی‌علیه لحقه فاستحلف فحلف ان‌لاحق له قبله ذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی له قال قلت وان کانت علیه بینه عادلة قال نعم وان اقامه بعد مااستحلفه بالله خمسین قسامه ماکان له وکانت الیمین قد ابطلت کل ما اداعاه قبله مما قد استحلفه علیه.

پیغمبر اکرم صلوت‌الله‌علیه می‌فرماید:

من حلف بالله فصد قوه ومن سالکم بالله فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدعی ولا دعوی له.

دیگر روایت بصری است دراین روایت دارد شخصی علیه دیگری حقی‌را دعوی می‌نماید وبرای وی شاهد نمی‌باشد تکلیف چیست امام علیه‌السلام می‌فرماید:

فیمین المدعی علیه فان حلف فلا حق له وان رد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا حق له.

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده ذکرش چون موجب اطناب واز حوصله شنوندگان خارج است بهمین‌اخباری که ذکرشد قناعت می‌نمائیم.

باید دانست برحسب مقتضای عموم واطلاق اخباری که رسیده است بین دعوای دین وعین فرقی نمی‌باشد **بدینجهت** پس‌ازسوگندیاد کردن منکر اگر مدعی بعین مال ظفر پیدا کند نمی‌تواند آن‌را اخذ نماید وبمقتضای صریح حدیث:

ذهبت الیمین بحق المدعی وجمله فلا حق له اگر چنین عملی از مدعی صادر گردد وعین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود.

درصورت دوم یعنی آن صورتی که منکر سوگند را بمدعی رد نماید ووی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خود را نمی‌تواند مطالبه کند شهید علیه‌الرحمة می گوید:

فان لم یحلف المدعی‌علیه رد الیمین علی‌المدعی فان امتنع سقطت دعواه.

دلیل برحکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه است که رسیده **ازجمله** روایت بصری است که پیشترذکر شد، مقتضای اخباری که دراین‌باب رسیده وصراحت

دارد مضمون بعضی از آن اخبار آنست که اگر منکر سوگندرا بمدعی ردنماید ووی سوگند یادنکند **خواه مدعی علیه** پس از رد قسم سقوط حق را شرط نموده **یا آنکه** شرط ننموده خواه دعوای دین باشد ویاعین حقش ساقط می باشد ، **درصورت سوم** یعنی درصورتیکه مدعی علیه ازیاد کردن سوگند وردآن امتناع ورزد وپس ازامر بسوگند ویارد سوگند بگوید چنین عملی نخواهم انجام داد ویااینکه بگوید من ناکل هستم برحسب ظاهر ادله‌ای که درمورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس می تواند حکم به نکول وی صادرنماید.

ولی شهید درلمعه می گوید :

وان نکل المنکر ردت الیمین علی المدعی وقیل یقضی بنکوله والاول اقرب .

نظر شهید آنست که پس از نکول مدعی علیه حاکم نمی تواند بصرف نکول حکم صادر نموده بلکه باید سوگند را بمدعی رد نماید زیرا نکول اعم از ثبوت وعدم ثبوت حق است چه نکول ممکن است بمنظور تجلیل اسم پروردگار باشد **بنابراین** می توان گفت عام برخاص دلالت نداشته وعلاوه **پیغمبراکرم(ص)** همیشه سوگند را بمدعی ارجاع می فرمودند ، **بدیهی است** باید حاکم در انشاء حکم همیشه جانب احتیاط را رعایت نموده تاآنکه بیشتر واقع را احراز نماید . **دسته‌ای ازفقهاء** صرف نکول مدعی علیه را در حکم بنکول کافی دانسته **وگروهی معتقدند** تا هنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگر سوگند یاد نکنی ویاآنکه سوگند را بمدعی رد ننمائی نمی تواند حکم بنکول وی صادر نماید .

برخی بیان مذکوررا برای دادرس مستحب دانسته‌اند **می توان** ازباب تسامح درادله سنن این عمل را برای دادرس مستحب بدانیم وهریك از این دو دسته بوجوهی متمسك شده ادله‌ای اقامه نموده‌اند ازذکر آن ادله صرفنظر مینمائیم .

حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانی که می گویند ؛ بصرف نکول مدعی علیه دادرس می تواند حکم بنکول نماید بچندین دلیل متمسك شده‌اند .

نخستین دلیل آنان چند اصل است .

۱ـ اصل برائت ذمه مدعی ازسوگند .

۲ـ اصل برائت ذمهٔ حاکم ازوجوب رد سوگند بمدعی.

۳ـ اصل عدم توقف حکم دادرس پس از نکول مدعی‌علیه ازسوگند برای ثبوت حق مدعی.

٤ـ اصل عدم تسلط دادرس بررد سوگند .

٥ـ اصل عدم سقوط دعوی بوسیله نکول مدعی ازسوگند.

دومین دلیل ایندسته قاعده مسلمه البینة علی‌المدعی والیمین علی من‌انکر است استدلالشان باین حدیث آنست که مفرد محلی بالف ولام را درصورتیکه برای عموم ندانیم وعهدی هم دربین‌نباشد بطور قطع برای جنس‌خواهدبود دراین حدیث **قانونگزار** جنس بینه را وظیفه مدعی وجنس یمین را وظیفه منکر قرار داده است. **بدیهی است** درصورتیکه مقصود از بینه ویمین جنس آن باشد نمی‌توان بینه‌ایکه وظیفه مدعی است وظیفه منکر دانست ویاآنکه یمینی را که وظیفه منکر است وظیفه مدعی قرار داد **حاصل آنکه** قانونگزاربینه‌را اختصاص‌بمدعی‌داده‌ویمین‌رامنحصر بمدعی‌علیه‌دانسته‌است وبهیچوجه نمی‌توان دراین قرارداد تاهنگامی که دلیلی نباشد تصرف نمود وظیفه‌ای را که برای مدعی معین شده است وظیفه مدعی‌علیه قرار داده ووظیفه مدعی‌علیه را وظیفه مدعی قرار دهیم .

سومین دلیل این‌دسته صحیحه ابن‌مسلم است. می گوید **ازحضرت صادق(ع)** پرسش می‌شود اخرس چگونه باید قسم یاد کند حضرت می‌فرماید : **علی‌علیه‌السلام** افظ جلاله را برکاغذی می‌نوشت پس‌ازآنکه آن‌را بآب می‌شست امر می‌فرمود تا اخرس آن‌را بیاشامد اگر از آشامیدن آب امتناع میورزید وی را بتادیه دین ملزم می‌فرمود **ازظاهر این‌حدیث** چنین استدلال می کنند موقعیکه اخرس‌ازسوگند امتناع‌نموده **علی علیه‌السلام** سوگند را بمدعی رد نفرموده بدین‌جهة دادرس می‌تواند بصرف‌نکول مدعی‌علیه حکم بنکول نماید.

چهارمین دلیلی که بدان مستمسك شده‌اند دوفقره ازخبر عبدالرحمن درمسئله دعوای بر میت است پس ازآنکه امام علیه‌السلام درمورد شخصی که دعوائی نموده ونتوانسته بوسیله بینه ثابت نماید پرسش می‌شود امام (ع) می‌فرماید :

فان حلف فلا حق له وان لم یحلف فعلیه الحق ولوکان المدعی‌علیه حیا لالزم بالیمین او الحق او یرد الیمین.

از ظاهر فقره اول حدیث چنین استفاده میشود که منکر اگر از سوگند امتناع ورزد باید مدعی‌به را بمدعی‌تادیه نماید وازفقره اخیر آن که امام فرموده‌است :

اذاکان المدعی‌علیه حیّاً لا لزم بالیمین او الحق او یرد الیمین.

بلحاظ آنکه ذکری از رد یمین از طرف دادرس نشده است دادرس باید بتواند بصرف نکول حکم بنکول نماید **حاصل آنکه** ایندسته ازفقهاء ظهور صدر وذیل حدیث را دلیل برای حکم بنکول دادرس بصرف نکول مدعی‌علیه دانسته‌اند.

پنجمین دلیلی که بدان استدلال نموده‌اند روایت ابی‌بصیر است، امام‌علیه‌السلام می‌فرماید :

لو ان رجلاً ادعی علی رجل عشرة الاف دراهم او اقل من ذلك او اکثر لم‌یکن الیمین علی‌المدعی وکانت الیمین علی‌المدعی‌علیه.

می گویند این حدیث نیز شامل موردی است که مدعی علیه از سوگند نکول می‌نماید ودادرس می‌تواند بصرف نکول حکم نماید.

جایز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی‌علیه

کسانیکه بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول را جایز نمیدانند بوجوهی متمسك شده‌اند.

ازجمله اصل است می گویند پیش‌ازرد قسم ازطرف مدعی‌علیه بمدعی وسوگند یاد کردن مدعی خواه مدعی به عین خواه دین باشد . اصل برائت ذمه مدعی علیه است

نسبت بعین و عدم سقوط حق است برای مدعی بصرف نکول مدعی علیه و عدم صحت حکم حاکم است بنکول درصورتیکه سو گند بمدعی ردنشود .

دیگر حدیثی است نبوی که علامه آنرا در مختلف نقل کرده مضمون حدیث آنستکه مدعی‌علیه هنگامیکه نکول‌مینمود پیغمبر(ص) سو گندرا بمدعی رد میفرمودند.

دیگر صحیحه عبیدبن زراره در مسئله رد یمین بمدعی علیه است عبارت صحیحه اینست :

عن الرجل یدعی علیه الحق ولا بینة علی‌المدعی قال علیه‌السلام یستحلف اویرد الیمین علی صاحب الحق .

میگویند ظاهر این‌صحیحه بقرینه کلمه یستحلف که مبنی للمجهول است باید کلمه (اویرد) نیز مبنی للمجهول باشد . بدین استظهار معتقدند تاهنگامیکه سو گند بمدعی رد نشود ومدعی سو گند یاد نکند دادرس نمیتواند بصرف نکول‌مدعی‌علیه حکم صادرنماید.

این دسته بوجوه دیگری نیز متمسك شده‌اند چون آن وجوه همگی قابل نظر وتأمل است ازذکر آنها صرفنظر نموده بنقوض واشکالاتیکه بادله مذکوره وارد است میپردازیم.

میگوئیم دلیل اول که اصول است با اصول سابق الذکر معارض واز درجه اعتبار ساقط است.

دلیل‌ثانی که حدیث نبویست علاوه‌براینکه سندش ضعیف است دلالت برمقصود نمی‌نماید چه محتمل است امام علیه السلام قسم را در اینمورد با اذن مدعی علیه رد نموده باشد .

ودلیل ثالث هم که ظاهر صحیحه عبیدبن زراره است بهیچوجه ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهرصحیحه برخلاف مقصود دلالت مینماید علاوه بقرینه **یستحلف** که فعل مجهول است **یردالیمین** را نمیتوان بدان قرینه مجهول دانست چه اصل در افعال

آنستکه بصیغه معلوم باشد و نیز مقتضای اصل آنستکه لفظ (**او**) که درصحیحه آمده برای تخییر باشد نه تردید واگر هم بخواهیم لفظ (او) را برترتیب حمل نمائیم خلاف ظاهر رفتار نموده‌ایم .

سکوت مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه متداعیین بدادگاه حاضر شدند وشخص مدعی علیه دیگر اقامه دعوی نمود مدعی علیه یا اقرار ویا انکار ویاسکوت مینماید .

دوقسم اول را بنحو تفصیل بیان نمودیم **اکنون بقسم سوم** که سکوت مدعی علیه است میپردازیم :

درصورتیکه مدعی علیه پس ازاقامه دعوای مدعی سکوت اختیار نماید ویاآنکه بگوید جواب نمیدهم ویاجوابی را که میدهد بهیچوجه مربوط بدعوای مدعی نباشد دادرس باید جهت سکوت ویرا تحقیق نماید چه ممکن است علت سکوت بواسطه گنگ بودن ویا بجهت عداوت ویاعنادی بوده ویاآنکه ابهت دادرس در وی تأثیر ومانع ازاقرار ویاانکار وی شده ویاآنکه از حضور در دادگاه برایش وحشت ودهشتی تولید شده باشد ونیز ممکن است سکوت وی بلحاظ مواجهه وروبروشدن باخصم بوده ویاآنکه سبب ومنشائی برای سکوت او نبوده فقط قصدش تعطیل امور دادرسی باشد.

درصورتیکه سکوت مدعی علیه بواسطه گنگ بودن باشد دادرس بهرنوعی که ممکن باشد خواه بوسیله اشاره یابوسیله دیگری بایدویرامتوجه نموده تاآنکه پاسخ دهد.

شهید میگوید :

واماالسکوت فان کان لآفة من طرش اوخرس توصل الحاکم الی معرفة الجواب .

اگر مدعی علیه بوسیله اشاره اقرار ویاانکار خودش را اظهار دارد باید نوعی باشد که برای دادرس افاده تعیین نماید ویاآنکه بوسیله دومترجم که عادل و جامع شرایط شهادت باشند اشاره توضیح داده شود.

درصورتیکه سکوت خصم از راه عناد وعداوت باشد دادرس باید ویرا الزام بجواب کند . اگر امتناع ورزد او را حبس نموده تاآنکه جواب دعوی را اظهار دارد ویاآنکه پس‌ازعرضه جواب حکم بنکول نماید :

شهید میگوید :

وان کان السکوت عناداً حبس حتی یجیب او یحکم علیه بالنکول بعد عرض الجواب علیه .

محقق در کتاب شرایع پس‌ازنقل آراءِ فقهاءِ درمورد سکوت مدعی‌علیه میفرماید: وقیل یجبر .

برخی از فقها معتقدند دادرس باید مدعی‌علیه را از باب امر بمعروف بضرب ومثل ضرب مجبور بجواب نماید.

ولی شیخ صاحب جواهر میگوید : من تا بحال صاحب این‌نظررا نشناخته‌ام.

میتوانیم برحسب حدیث مشهور نبوی (لی‌الواجد یحل عقوبته وعرضه ویاحبسه وعمل **علی(ع)** درمورد حبس غریم بواسطه سرپیچی بدون ضرب واهانت بگوئیم حبس مدعی‌علیه در این مورد جایز است ولی ضرب وشتم واهانت او جایز نیست **و میتوانیم بگوئیم** چون برمدعی‌علیه جواب واجب است وجواب محتمل است که اقرارباشد ویا انکار. دادرس‌میتواند ویرا حبس‌نموده تاآنکه اقرار نموده یاآنکه انکارنماید وبرحسب مقتضای‌اصل‌ضرب وشتم واهانت مدعی‌علیه جائز نمیباشد وبدینجهت سکوت مدعی‌علیه‌را پس‌ازعرضه جواب میتوان نازل منزل نکول دانست **در هرحال** ظاهر عبارت شهید در روضه آنستکه دادرس درمورد سکوت مدعی علیه مخیر است که ویرا حبس نموده ویاآنکه حکم بنکول صادر نماید.

اگر منکر پس از آنکه از او درخواست جواب شود بگوید نمیدانم یاآنکه باستحقاق مدعی عالم نیستم یا گمان میکنم چنین حقی را استحقاق ندارد ومانند اینها . **دراینصورت** بلحاظ آنکه سخنان خصم را نمیتوان دلیل اقرار دانست ونمیتوان ویرا ساکت پنداشت حکم سکوت بروی مترتب نخواهد شد و دادرس باید ویرا در شمار منکرین‌محسوب داشته احکام منکررا بروی مترتب نماید.

معنی وحقیقت حکم

حکم درلغت بمعنای فرمان **ودراصطلاح فقهاء** عبارت ازانشاءِ الزام بشیئ‌ء ویاانشاءِ امریست .

اول مانند انشاءِ الزام بمال ویاعقد ویاایقاع .

دوم مانند حکم برؤیت هلال است .

باید دانست هرلفظی که برمعنای حکم دلالت نماید خواه بالفظ حکمت بذلك ویاقضیت بذلك ویاانفذت ویاامضیت یاادفع الیه ماله ونظائراینها مانند ثبت عندی ویا ثبت حقك بلحاظ آنکه الفاظ خاصه‌ای درحکم معتبر نمیباشدکافی است .

نوشتن حکم

درصورتیکه محکوم‌له از دادرس درخواست نماید که حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس باید خواهش‌اورا انجام دهد.

شهید درلمعه میگوید :

ولو التمس المدعی کتابة اقراره کتب واشهد مع معرفته اوشهادة عدلین بمعرفته او اقتناعه بحلیته(۱)

هر گاه نوشتن حکم را بلحاظ آنکه از متمّمات حکم است واجب بدانیم اخذ اجرت ازدرخواست کننده حرام خواهد بود . **چه نظر قانونگزار** دراین‌سنخ ازامور آنستکه مجان وبلاعوض صورت گیرد .

درصورتیکه پس‌ازدرخواست محکوم‌له حکم کتبی را لازم بدانیم دادرس باید نام متداعیین ومميزات ومشخصات آنانرا با خصوصیات ومشخصات قضیه در دو نسخه

۱ـ حلیه بکسر حاء بمعنای صفت است یعنی بایددادرس صفت مقررا از حیث بلندی و کوتاهی وسفیدی وسیاهی و نظائر این اوصاف باندازه‌ایکه از تزویر ایمن باشد نوشته بدست مدعی بدهد .

مرقوم داشته یکی را بدست محکوم‌له داده ودیگری را در دیوان حکم نگاهدارد چه ممکن است حکمی که بدست محکوم‌له میرسد تلف شده ویاآنکه تغییر وتبدیلی درآن پیدا شود ونیز باید در این حکم تاریخ سال وماه وروز را تعیین نموده تاآنکه اشتباهی درآن رخ ندهد .

حکم غیابی

اگر کسی درداد گاه علیه شخص غائب اقامه دعوی نماید خواه طرف در شهر حاضر وحضورش بداد گاه متعذر ویاآنکه مسافر باشد دادرس باید بدعوای‌او رسیدگی نموده درصورتیکه ازراه امارات برایش علم حاصل شود حکم صادر نماید .

دلیل براین‌مطلب روایتی است که **کلینی** در کتاب کافی و **شیخ طوسی** در تهذیب از جمیل‌بن دراج از محمدبن مسلم از **حضرت باقر(ع)** نقل مینمایند . امام علیه‌السلام میفرماید :

الغائب یقضی علیه اذا قامت علیه البینه ویباع ماله ویقضی عنه دینه وهوغائب ویکون الغائب علی حجته اذا قدم قال علیه السلام ولا یدفع المال الی الذی اقام البینه الا بکفلاءِ اذا لم‌یکن ملیّاً .

میتوان بروایتی که مشهور بین فقهاءِ است نیز استدلال نمود :

مدلول‌روایت آنستکه زوجه ابی‌سفیان (هند)هنگامیکه‌بخدمت پیغمبراکرم(ص) شرفیاب می‌شود عرض میکند.

ان ابی‌سفیان رجل شحیح(بخیل) لایعطینی مایکفینی وولدی.

پیغمبر اکرم(ص)میفرماید : خذی‌مایکفیك وولدك بالمعروف .

ازمقتضای این دو حدیث شریف چنین استفاده می‌شود که حکم غیابی جائز است ولی شخص غائب برحجت خود باقی است یعنی میتواند بداد گاه حاضرشده اقامه حجت نموده ازحق خود دفاع نماید.

شهید میگوید : یقضي علی الغائب عن مجلس القضاءِ .

شهید ثانی دربیان عبارت شهید اول میگوید :

سواءِ بعد ام قرب وان کان فی البلد ولم یتعذر علیه حضور مجلس الحکم علی الاقوی لعموم الادله ولوکان فی المجلس لم یقض علیه الا بعد علمه ثم الغائب علی حجته لوحضر.

فروع مترتبه بر حکم غیابی

فروعیکه برحکم غیابی مترتب میشود بقرار زیر است :

۱ـ درصورتیکه مدعی علیه درشهر باشد وبدون عذرموجهی بداد گاه حاضر نشود دادرس میتواند علیه او حکم نماید ولی اگر بتواند بداد گاه حاضر شود واز حضور هم امتناع نداشته باشد ویا آنکه درامتناع وعدم امتناع اومشکوك باشد نمی تواند تاهنگامیکه باو اعلام وابلاغ ننموده علیه او حکم صادر نماید .

۲ـ اگر غائب پس ازصدور حکم غیابی بداد گاه حاضر گردد ومدعی فسق شهود ویاابراءِ ذمه خود شود ویاآنکه بگوید مافی الذمه خودرا پرداخته‌ام ویاآنکه بمحکمه دادرس دیگری رفته ودعوای عدم اهلیت دادرس اول را بنماید وبتواند اقامه دلیل کند دادرس بدلیل الغائب علی حجته باید بسخنان او رسید گی نموده حکم صادر نماید.

۳ـ فقهاءِ امامیه معتقدند دادرس فقط در موارد حقوق الناس میتواند علیه غائب حکم صادر نموده وقضاء برغائب را درحقوق الله جائز نمیدانند .

دلیل آنان پس ازاصل واجماع فرمایش **پیغمبر اکرم (ص)** است که میفرماید: الحدود تدرءِ بالشبهات بدیهی است درءِ حدود هنگامی است که مورد دعوی فقط حق الله محض باشد ولی درصورتیکه مورد دعوی اموری باشد که شامل حق الله وحق الناس هردو شود مانند سرقت . دادرس فقط میتواند نسبت بحق الناس حکم صادر نماید.

شهید ثانی میگوید :

ومحلّه حقوق الناس لاحقوق الله تعالی لان القضاءِ علی الغائب احتیاط وحقوق الله تعالی مبنیة علی التخفیف لغنائه ولو اشتمل علی الحقّین کالسرقة قضی بالمال دون القطع.

طرق حکومت

برای قضاوحکومت طرقی است که باید دادرس بوسیله آن بین متداعیین ومتخاصمین قضا نموده فصل خصومت نماید.

ازجمله طرق حکومت علم است بملاحظه آنکه علم انکشاف تام و اقوای از سایر طرق است دادرس میتواند در کلیه دعاوی خواه مقضی به حقوق‌الله باشد ویاآنکه حقوق‌الناس بعلم شخصی‌خود عمل کرده حکم دهد.

اسباب علم

گاهی سبب علم طرقی است که قانونگذار آنرا طریق قرار داده مانند بینه واقرار ونظائر این‌دو **وهنگامی** اسباب عادیه است که بدانوسیله برای شخص‌معلوماتی حاصل می‌شود **وزمانی** الهام و کشف است.

علمی که از طرق شرعیه مانند بینه واقرار حاصل می‌شود چون قانونگذار آنرا حجت قرار داده است قاضی بایدآنرا منشاء حکم قرار داده بین متخاصمین حکمفرمائی نموده بدانوسیله فصل‌خصومت نماید.

علمی که بوسیله اسباب‌عادی **ویابوسیله مکاشفات** حاصل‌می‌شود چون‌حجیتش محل نزاع است دادرس نمی‌تواند آنرا منشاءِ برای حکم قرار داده بدان‌عمل نماید.

دلیل حجیت معلوماتی که از راه بینه و اقرار حاصل می‌شوند فرمایش پیغمبر اکرم(ص) است:

انما اقضی بینکم بالبینات والایمان. ونیز میفرماید: جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهادة عادله اویمین قاطعه اوسنة جاریه.

دیگر ازطرق قضاءِ بینه است. **بینه** درلغت مشتق از بیان بمعنی ایضاح است **کلمه بینه** گاهی لازم وزمانی متعدی است. **برحسب اصطلاح شرع** بینه بربیشتر از

یکنفر اطلاق می‌شود مؤید روایاتی است که رسیده ذکر آن روایات چون موجب اطناب است صرفنظر مینمائیم.

درهرحال بواسطه دلیلی که ازپیغمبر اکرم رسیده: انما اقضی بینکم بالبینات والایمان. البینة علی المدعی والیمین علی من انکر. شبهه‌ای درطریقیت بینه نمیباشد. **تنها اشکالیکه** متوجه است آنستکه آیا در غیر دعاوی بینه را میتوان نیز مدرك قرار داد یاآنکه طریقیت آن منحصر بباب قضاءِ میباشد.

آنچه بین فقها مشهور است آنستکه بینه در غیر دعاوی نیز بلحاظ اخباریکه رسیده حجت ومتبع میباشد. از جمله اخباریکه رسیده خبریست در کافی و تهذیب از حضرت صادق(ع) که میفرماید:

کل شیئ‌ءِ حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب یکون علیك قد اشتریته وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه اوخدع ببیع قهرا او امراة تحتك وهی اختك او رضیعتك والا شیاءِ کلها علی هذا حتی یستبین لك غیر ذلك اوتقوم به‌البینه.

ونیز روایتی است ازحضرت صادق(ع) میفرماید:

کل شیئ‌ءِ لك حلال حتی یجیئك شاهدان یشهدان عندك ان فیه میتة.

وهم‌چنین میفرماید:

فمن لم‌تره بعینك یرتکب ذنبا اولم‌یشهد علیه بذلك‌شاهدان‌فهومن‌اهل‌الله‌والستر.

وهم‌چنین ازحضرت صادق(ع) سؤال می‌شود تکلیف زن مطلقه‌ایکه شوهرش ویرا طلاق داده وتایکسال مطلع نشده چیست؟ حضرت میفرماید:

ان جاءِ شاهدا عدل فلا تعتّد والا فلتعتّد من‌یوم یبلغها.

ماحصل ازمجموع روایات آنستکه بیّنه فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه مقام غیر دعوا را نیز شامل است.

شرائط قبول بینه

شهادت‌شهود هنگامی‌اماره‌بر واقع بوده‌و آثارقانونی بر آن مترتب است که صفات مذکوره ذیل را دارا باشد.

اول بلوغ برحسب اجماع محقق واجماعات منقوله ومقتضای اصل شهادت غیر بالغ درصورتیکه ممیز نباشد صحیح ومقبول نیست چه مقتضای اصل اولی‌آنستکه غیر بالغ خواه ممیز یا آنکه غیر ممیز وخواه سنش بده‌سال رسیده ویانرسیده باشد شهادتش مقبول نباشد زیرا درموردیکه شك وتردید نسبت بمقبول بودن شهادت غیر بالغ حاصل می‌شود باید باصل‌عدم قبول شهادت تمسك جسته اصل‌عدم قبول‌واصل عدم ترتب شهادت را جاری‌نموده شهادت را غیرمقبول بدانیم.

ولی بدلیل اجماع وجمله روایاتی که رسیده شهادت غیر بالغ درصورتیکه ممیز باشد درمورد جراحات بسه‌شرط قابل‌قبولست.

اول ـ رسیدن بسن ده‌سال .

دوم ـ اجتماعشان برامرمباح .

سوم ـ آنکه تاموقعیکه میخواهند گواهی دهند ازهم متفرق نشده باشند.

شهید درلمعه میگوید :

وشرطه‌البلوغ‌الاعلی‌الجرح‌فشرطه بلوغ‌العشروان‌یجتمعوا علی‌مباح والایتفرقوا.

از حضرت صادق(ع) سئوال می‌شود آیا قبول شهادت صبیان جائز است . حضرت میفرماید : جایز نیست مگر درمورد جراحات . ولی باید هنگامی که شهادت میدهند سخنان اولیه آنان اخذ وبسخنان بعدی آنها اعتنائی نشود .

ونیز درروایت رسیده است : اذاکان للغلام عشر سنین جاز امره وجازت شهادته .

ودر روایت دیگر چنین ذکر شده است : شهادة الصبیان جائزه مالم یتفرقوا و یرجعوا الی اهلهم .

اخبار مذکوره کاملا دلالت دارند که شهادت صبیان در مورد جراحات صحیح وقابل قبولست.

۲ـ عقل. بدلیل آیه مبارکه : ممّن ترضون من الشهداءِ گواهی دیوانه صحیح نیست چه کسی که نتواند امور را تمیز وتشخیص دهد چگونه شهادتش مرضی وپسندیده میباشد.

علاوه شاهد باید متصّف بعدالت باشد ومقتضای اشتراط عدالت آنستکه شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده ودرموقع تحمل وادای شهادت عاقل باشد بواسطه زایل‌شدن مانع برحسب عموم ادله سماع شهادات گواهی وی مسموع ومقبول خواهد بود.

۳ـ اسلام. گواهی کافر گر چه مشهود علیه هم کافر باشد بلحاظ آنکه متصّف بفسق وظلم است جایز نمیباشد واگر مسلمانی یافت نشود که‌تحمل شهادت‌نماید فقهاء شهادت ذمی‌را درمورد وصیت مسموع میدانند.

شهید میگوید :

ویشترط فیه الاسلام ولوکان مشهود علیه کافراً علی الاصح الا فی‌الوصیة عند عدم عدول المسلمین.

۴ـ ایمان. شهادت غیر مؤمن نسبت بمؤمن و غیر مؤمن بدلیل اخباریکه رسیده است گرچه متصف باسلام هم میباشد مسموع نیست.

شهید درروضه میگوید : وهو هنا الولاءِ.

۵ـ عدالت. عدالت در لغت عبارت از حد وسط بین افراط و تفریط است وبرحسب **اصطلاح فقهاء** آن کیفیت نفسانیه راسخه ایست که شخصی را بملازمت مروت وتقوی وادار نموده ویرا از اقدام برمعاصی کبیره و اصرار بر گناهان صغیره مانع باشد.

شهید ثانی درروضه عدالت را چنین تعریف نموده : میفرماید :

العدالة هي هیئة نفسانية راسخة تبعث علي ملازمه‌التقوی والمرؤة.

بدیهی است با ارتکاب شخصی بمعاصی کبیره و یا اصرار بگناهان صغیره عدالت زائل شده و برمرتکب فاسق اطلاق می‌شود .

شهید درلمعه میگوید : وتزول بالکبیره والاصرار علی الصغیره .

شهید ثانی گناهان کبیره آن گناهانی را ذکر کرده است که بالخصوص در قرآن وسنت نسبت بآن وعید شده است. معاصی صغیره گناهانیست که مرتبه‌اش مادون گناهان کبیره باشد .

برخی از فقهاء میگویند معاصی کبیره وصغیره چون در مخالفت امر ونهی مشترکند صغیره هم درشمار کبیره خواهد بود . چه معاصی مقول بتشکیك واز حیث شدت وضعف متفاوتند چه‌بوسیدن زن‌اجنبی‌نسبت بزنا ضعیف‌ومعصیت صغیره ولی‌نسبت بنگاه کردن باجنبیه شدید وازمعاصی کبیره میباشد .

شهید درروضه میگوید : اصرار برمعاصی صغیره بدونحو متصور است .

اول ـ تکرار که آنرا اصرار فعلی میگویند .

دوم ـ عزم برتکرار که آنرا اصرار حکمی مینامند .

چون فرق بین صغیره و کبیره تا اندازه‌ای معلوم گردید اکنون بجمله‌ای از گناهان کبیره اشاره مینمائیم .

ازجمله گناهان کبیره : ۱ـ قتل‌نفس. ۲ـ رباخوارگی. ۳ـ زنا. ٤ـ لواط. ٥ـقیادت. ٦ـدیاثت. ۷ـشرب‌مسکر. ۸ـدزدی. ۹ـقذف. ۱۰ـفراراززحف.(جهاد) ۱۱ـ شهادت زور. ۱۲ـ عقوق والدین . ۱۳ـ یأس ازروح‌الله . ١٤ـ امن ازمکرالله . ۱٥ـ خیانت در کیل ووزن . ١٦ـ تأخیر صلوة ازوقت فضیلت . ۱۷ـ دروغ‌بستن بخدا ورسول . ۱۸ـ تأخیر حج‌درآن‌سالی که‌واجب گردیده . ۱۹ـ ضرب و اذیت مسلمان بدون مجوز. ۲۰ـ کتمان شهادت. ۲۱ـ رشوه. ۲۲ـ سعایت بظالم. ۲۳ـ منع‌زکوة.

قیادت ـ قواد بفتح قاف وتشدید کسی‌را میگویند بین‌مرد وزنی که ازیکدیگراجنبی هستند جمع نماید .

دیاثت ـ دیوث کسی‌را میگویند که نسبت‌بعیالش‌غیرت نداشته باشدپیغمبراکرم‌میفرماید

بقیه حاشیه درصفحه بعد

۲٤ ـ قذف ۲۵ ـ غیبت ۲٦ ـ نمامی ۲۷ ـ یمین‌دروغ ۲۸ـقطع‌رحم ۲۹ـخوردن‌مال‌یتیم ۳۰ـ ظهار. ۳۱ـ خوردن گوشت خوك. ۳۲ـ خوردن میته. ۳۳ـ محاربه برای قطع طریق. ۳٤ـ سحر. ۳۵ـ قمار.

دلیل براشتراط عدالت شهودآیات واخبار بسیاریست ازجمله آیه مبارکه: (یاایهاالذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم‌الموت حین‌الوصیة اثنان ذوی **یا ایهاالذین آمنو شهادة بینکم اذ احضر احدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوی عدل منکم**) وآیه مبارکه (**واشهداذوی‌عدل‌منکم**) میباشد.

از جمله اخبار روایت عبدالله‌بن یعفور است میگوید از حضرت صادق (ع) سؤال کردند.

(بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی یقبل شهادته لهم وعلیهم، قال (ع) ان یعرفوه بالستر والعفاف والکف عن‌البطن والفرج والید واللسان ویعرف باجتناب الکبائر اللتی اوعدالله النارمن شرب‌الخمر والزناوالرباوعقوق الوالدین‌والفرارمن‌الزحف)

ونیز روایاتی دیگر بدین مضمون رسیده دراینجا ازذکرآنها خودداری وبهمین چند روایت قناعت میگردد.

بقیه حاشیه ازصفحه قبل

(لایدخل الجنه دیوث) پرسش میشود دیوث چه کسی است حضرت میفرماید: (الذی یزنی امرأته وهو یعلم بها). کشخان کسیرا میگویند که زنش با مرد اجنبی ربط داشته واو راضی باشد.

قرنان کسی را میگویند که دخترش با مرد اجنبی رابطه غیر قانونی داشته وبدان عمل راضی باشد.

زحف ـ درلغت بمعنی‌جهاد است درحدیث رسیده‌است (انها کمان‌الفرارمن‌الزحف)

عقوق ـ مصدر ماضی‌آن عق مضارعش یعق در حدیث رسیده :(ادنی‌العقوق‌الاف) یعنی پست‌ترین عقوق زجر است.

گفته میشود (عق الولد اباه) یعنی فرزند پدرش را اذیت کرد واز اوامر او سرپیچی نمود.

عق دراصل بمعنای شق وقطع است وعقیقه هم بمعنای بریدن سر گوسفند میباشد.

طریق ثبوت عدالت

عدالت عبارت از حسن ظاهر است که بوسیله مؤانست و معاشرت باطنی وخلطه وخلوت باشخص احراز می‌شود.

عدالت بچندطریق ثابت میگردد:

اول ـ علم شخصی. دوم ـ گواهی‌دادن دوعادل. سوم ـ شیاع.

بدیهی است یکی ازطرق ثبوت عدالت علم‌است. طریقیت علم محل‌تردیدنیست.

پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که بحال‌شهود معرفت پیدانمیکرد ازبهترین‌اصحاب خود دونفررا انتخاب نموده روانه بقبیله مشهود میفرمودند تاآنکه ازحال آنان تحقیق نموده پس‌ازبرگشت طبق شهادت آندو عمل مینمودند،

چنانکه ذکر شد شیاع یکی ازطرق ثبوت عدالت است وآن عبارت از اخبار جماعتی است که در اغلب موارد موجب ظن بمخبرعنه شده وبدانوسیله برای شنونده اطمینان بمخبرعنه حاصل گردیده ازحال تردید وتزلزل خاطر بیرون آمده برایش ظن قوی بوقوع مخبرعنه حاصل شود.

دلیل برثبوت شیاع علاوه برسیره اصحاب اخباریست که رسیده. **مضمون آن اخبار** آنست هنگامیکه تردید در حال شخصی پیدا میشد از قبیله ویا محله‌ایکه شخص درآن سکنی‌داشته پرسش‌مینمودند همینقدر که اهل‌آن قبیله ویامحله اعتراف‌مینمودند که از این شخص جز اعمال خیر عملی دیگر صادر نگردیده ویرا عادل شمرده آثار عدالت را براو مترتب مینمودند. درهرحال شیاع بلحاظ آنکه ازطرق تعبدیه است خواه مفید علم عادی باشد ویاآنکه مفید ظن مثبت عدالت است.

چنانکه بوسیله شیاع وبینه عدالت ثابت می‌شود نیز جرح شهود هم بوسیله ایندو ثابت میگردد.

تنها چیزیکه میتوانگفت آنستکه درتعدیل‌شهود بلحاظ متعذربودن ذکراسباب ذکر یك سبب‌کافی ولی درجرح ذکر یك سبب‌کافی نخواهد بود.

۶ـطهارت ولد ـ جمعی ازفقهاءِ شهادت ولدالزنارا مقبول ندانسته و بروایتی که ازمحمدبن مسلم رسیده متمسك شده‌اند.

حضرت صادق(ع) میفرماید: لایجوز شهادة ولدالزنا.

وهم‌چنین عبیدبن‌زراره ازپدرش نقل میکند که پدرم میگفت:

سمعت ابی‌جعفر یقول لو ان اربعة شهدوا عندی علی رجل بالزنا وفیهم ولدالزنا جلدتهم جمیعاً لانه لایجوز شهادته ولا یؤم‌الناس.

بدیهی‌است شهادت ولدالزنا هنگامی‌مردود است که برحسب قانون‌اسلام حالش مشخص باشد ولی اگر درمیان مردم برخلاف آن مشهور باشد شهادتش قابل قبولست.

۷ـمروت ـ مروت اصلش مروئت **در لغت** بمعنی مردانگی است **و برحسب اصطلاح** عبارت‌ازآن اخلاق وملکات نفسانی است که انسانی را از ارتکاب امور مباحه که موجب خست ودنائت است بازداشته ویرا بحسن‌اخلاق وعدالت جمیله وادارنماید.

بدیهی است خلاف مروت هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست و دنائت نفس است مرتکب شود مانند آنکه درمعابر غذا تناول نماید ویادرمجالس ومحافل زیاده از اندازه مزاح کند ویاآنکه لباسی را که درعرف وعادت زیبنده او نیست دربر نماید مانند آنکه فقیه لباس لشگری ویا لشگری لباس فقیه را دربر کند.

شهید دردروس میفرماید:

المروئة تنزیه النفس عن‌الدنائة التی لاتلیق بامثاله‌کالسخریه و کشف‌العورة‌التی یتاکد استحباب سترها فی‌الصلوة والاکل فی الاسواق غالبا ولبس الفقیه لباس الجندی بحیث یسخرفیه.

امور مذکوره چون اماره برضعف عقل و بی‌مبالاتی شخص درامور زندگانی است موجب بی‌اعتمادی بافعال واقوال وی شده وقادح عدالت خواهد بود.

شهید ثانی میگوید: المروئة هی‌التخلق بخلق امثاله فی‌زمانه ومکانه.

میتوانگفت ترك‌مروت هنگامی قادح عدالت است که شخص افعال واقوالی را

مرتکب شود که ارتکاب آنها کاشف ازبی‌مبالاتی دردین باشد . ولی اگر ارتکاب آن افعال واقوال موجب بی‌مبالاتی دردین نباشد نمیتوان آنهارا قادح عدالت دانست.

۸ـ مبری بودن از تهمتـ شهیدرلمعه‌میگوید :

وعدم التهمه فلا تقبل شهادة الشریك لشریکه فی المشترك بینهما ولا الوصی فی متعلق الوصیة ولاالغرماء للمفلس والمیت والسیدلعبده والعاقله بجرح شهود الجنایة خطاء.

اسباب تهمت را فقها چندچیز ذکر کرده‌اند :

اول ـ آنکه بوسیله گواهی شخص بخواهد برای خود جلب نفعی نموده ویاازخود دفع ضرری نماید مانند شهادت شخص برای شریك خود درآنچه با او شریك است وشهادت وصی درآنچه که جهت او وصیت شده وشهادت طلبکار برای کسیکه از تصرف درمالش محجوراست ویاشهادت وارث برمورث خود ونظائر آنها.

دوم ـ شهادت سائل بکف است . **پیغمبراکرم (ص)** شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود .

سوم ـ حرص برشهادت است . یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت بگواهی نماید . مانند آنکه پیش‌ازآنکه دادرس درخواست شهود از مدعی نماید شخص گواهی‌دهد. بدیهی‌است چنین‌شخصی‌چون متهم درشهادت است شهادتش‌پذیرفته نخواهد بود. ولی اگر درمورد شهادت دعوای شخصی نبوده ومدعی شخصی هم دربین‌نباشد چنین شهادت مسموع ومقبول میباشد مانند شهادت درمورد یکی‌ازمصالح عامه.

وجوب تحمل شهادت

تحمل شهادت **گاهی** واجب عینی **وهنگامی** واجب کفائیست.

تحمل شهادت درصورتی‌واجب عینی‌است که برای‌تحمل آن افرادی یافت نشود ومتحمل‌منحصربفرد باشد ولی‌درصورتیکه برای تحمل‌افرادی وجود داشته باشند واجب کفائی خواهد بود .

دلیل برای وجوب تحمل شهادت آیه مبارکه **ولایاب الشهداء اذاماٰدعوا** است.
حضرت صادق(ع) آیه مذکوررا تفسیر بتحمل شهادت فرموده است.
شهید ثانی نظرش آنستکه این آیه نیزدلالت بروجوب ادای شهادت دارد در کتاب روضه میگوید : ویمکن جعله دلیلاً علیه وعلی الاقامه فیاثم الجمیع لواخلّو به مع القدرة.

کیفیت تحمل شهادت

تحمل شهادت باید بوسیله شهود مشهودبه یابواسطه سماع ویااستماع که موجب علم باشد انجام گیرد **بدینجهت** شخص بمستند نوشته‌ایکه تنظیم نموده گر چه آنرا بحافظه خود هم سپرده باشد ویاشخصی ثقه بصحت آن نوشته شهادت دهد بلحاظ آنکه ممکن است مشابه باخط خودش باشد نمیتواند گواهی دهد چه پیغمبرا کرم(ص) میفرماید :

لمن اراه ، الشمس علی مثلها فاشهد اودع .

شهید درلمعه میگوید :

ولا یقیمها الشاهد الا مع العلم ولا یکفی الخط وان حفظه ولو شهد معه ثقة .

حقوقیکه بوسیلهٔ شهادت ثابت میشود

حقوقیکه بوسیله شاهد ثابت میگردند بچهاردسته منقسمند :

اول ـ زنا ولواط وسحق است که بوسیله شهادت چهارمرد ثابت میگردد.

دویم ـ ۱ـ ردّه . ۲ـ قذف . ۳ـ شرب خمر. ٤ـ حد سرقت . ٥ـ خمس . ٦ـ ذکوة. ۷ـ نذر. ۸ـ کفاره. ۹ـ وکالت . ۱۰ـ وصایت . ۱۱ـ نسب . ۱۲ـ هلال ۱۳ـ بلوغ . ١٤ـ اسلام. ١٥ـ ولاءِ. ١٦ـ جرح وتعدیل شهود. ۱۷ـ عفو ازقصاص. ۱۸ـ طلاق. ۱۹ـ خلع (که بوسیله شهادت دومرد ثابت میشود.)

سیم ـ ۱ـ ولادت . ۲ـ استهلال صبی . ۳ـ عیوب باطنی زنان . ٤ـ رضاع . ٥ـ وصیت بمال (که بوسیله شهادت مرد وزن ثابت میشود.)

چهارم – ۱ـ دیون . ۲ـ اموال . ۳ ـ جنایات موجب دیه (که بوسیله شهادت دومرد ویایك مرد ودوزن و یاشهادت یکمرد باسوگند ثابت‌میشود .)

حقوقیکه بوسیله استفاضه ثابت میشود

استفاضه مصدر باب استفعال مشتق‌ازفیض‌بمعنای کثرت وظهوراست **و برحسب اصطلاح** شایع گردیدن‌خبراست باندازه‌ایکه برای‌شنونده‌آن ظن‌غالب‌متاخم(متقارب) بعلم حاصل شود .

بعضی ازفقهاء نظرشان آنستکه در مورد استفاضه صرف ظن کافیست ومیتوان آنرا مستند حکم قرارداد **برخی معتقدند** که استفاضه موقعی‌حجت ومثبت حقوق‌است که برای‌شنونده علم‌حاصل گردد درهرصورت کسانیکه‌ازقضیه‌ای خبرمیدهندبایدبیش‌از دونفر باشند.

حقوقیکه بوسیله استفاضه ثابت میشود وبین فقها مشهور است هفت چیز است :

۱ـ نسب . ۲ـ ملك مطلق . ۳ـ وقف . ٤ـ موت . ٥ ـ نکاح . ٦ ـ عتق . ۷ـ ولایت قاضی.

دسته‌ای از فقها نظرشان آنستکه جز امور مذکوره چندین چیز دیگر نیز باستفاضه ثابت میشود وآن‌عبارت از:

۱ـ اسلام . ۲ـ کفر . ۳ـ حمل . ٤ـ وضع حمل . ٥ـ وصایت . ٦ـ رضاع . ۷ـ نفقه. ۸ـ رشد. ۹ـ افلاس. ۱۰ـ رؤیت هلال است.

حقوقیکه بوسیله شهادت فرع ثابت میشود

مقصود ازشهادت فرع گواهی بر گواهیست .

گواهی گواهان‌فرع‌درصورتی‌مثبت‌حقوق‌میباشد که‌دارای‌شرایط‌مذکوره‌زیرباشند:

۱ـ اهلیت شهادت داشته باشند.

۲ـ حضور شاهد اصل بواسطه فوت ویاسفر ومرض متعذر باشد.

۳ـ هنگام گواهی‌دادن نام گواهان اصل ذکر شود.

٤ـ برهریك از گواهان اصل دو گواه شهادت دهند.

درصورتیکه شهود فرع واجد شرایط مذکوره باشند بوسیله شهادتشان کلیه حقوق‌الناس **خواه عقوبت باشد** مانند قصاص **وخواه مالی** مانند قرض و عقود و معاوضات **ویا غیرمالی** مانند طلاق ونسب ثابت میگردد.

ولی اگر حقی مشتمل بردوامر یعنی هم متضمن حق‌الله باشد و هم حق‌الناس مانند زنا بوسیله شهادت فرع‌فقط حق‌الناس ثابت میشود. مثلاً اگرجماعتی‌شهادت دهند که فلانی نزد دسته از عدول اقرار بارتکاب زنا نمود بوسیله این گواهان فقط حق‌الناس ثابت میشود ولی حد که حق‌الله است ثابت نمیگردد.

اختلاف شهود درشهادت

دادرس موقعی میتواند برطبق شهادت شهود حکم صادرنماید که شهود شهادتی‌را که میدهند در معنای آن اتفاق داشته باشند یعنی شهادت شهود گرچه از حیث لفظ وعبارت مختلف باشند ولی باید ازجهت معنی باهم متفق باشند مثلاً اگر یکی ازشهود شهادت دهد که فلانی مال فلانکس را غصب نموده وشاهد دیگر بگوید مال را از وی بزور گرفته است چون این دونحوه شهادت از جهت معنی متحدند ودلالت بریك مطلب مینمایند دادرس میتواند بواسطه شهادتیکه داده‌اند حکم بغصب نماید ولی اگر یکی اردو گواه گواهی دهد که زید مالی را هنگام صبح سرقت ودیگری بگوید هنگام شام دزدی نموده است بلحاظ تغایر وتعارضیکه ازحیث معنی بین دو گواهی محقق گردیده دادرس نمیتواند بسرقت حکم صادر نماید وهمچنین اگر یکی از شهود به بیع شهادت دهد ودیگری باقرار به‌بیع حاکم نباید حکم به‌بیع نماید.

رجوع شهود از شهادت

۱ ـ اگر شهود پیش از حکم دادرس از شهادتیکه داده‌اند رجوع نمایند دادرس نمیتواند حکم صادر نماید.

۲ ـ اگر شهود پس‌ازصدور حکم واجراءِ آن ازشهادت رجوع‌نمایند ومورد دعوی هم مال باشد حکم دادرس نقض شده کسانیکه گواهی داده‌اند ضامن‌مال میباشند.

۳ ـ اگر شهود برچیزی شهادت دهند که موجب قتل ویا رجم ویا قطع باشد وپیش ازاستیفاءِ حد رجوع‌نمایند حد ساقط میشود پیغمبر اکرم فرموده است:

الحدود تدرءِ بالشبهات.

برخی ازفقهاء نظرشان آنستکه دراین مورد قصاص منتقل بدیه میشود وحکم دادرس نقض نمیگردد **ولی بعضی معتقدند** انتقال قصاص بدیه موقعی‌استکه مدعی‌به ثابت شده باشد چه تاهنگامیکه اصل محقق‌نگردد فرع‌محقق‌نمیگردد بدینجهت حکم دادرس‌درمعنای نقض خواهد بود.

شهید در روضه متذکر این دونظریه گردیده است میگوید:

وقیل ینتقل الی‌الدیه لانها بدل ممکن عند فوات محله وعلیه لاینقض وقیل سقط لانها فرعه فلا یثبت الفرع من دون الاصل فیکون ذلك فی‌معنی‌النقض

٤ ـ اگر شهود پس‌ازحکم دادرس واستیفاءِ حد ازشهادت رجوع‌نمایند واعتراف کنند شهادتیکه داده‌ایم ازروی عمد بوده باید همگی قصاص شوند ولی اگر مدعی خطا شوند ملزم بپرداخت دیه خواهند بود.

شهید درلمعه میگوید:

ولو کانت الشهادة علی قتل اورجم اوقطع اوجرح ثم رجعوا و اعترفوا بالتعمد اقتصّ منهم اجمع او اقتص بعضهم ویرد الباقون نصیبهم من الجنایة وان قالو اخطانا فالدیة علیهم اجمع.

۵ ـ درصورتیکه شهود درشهادتیکه داده‌اند تزویر کرده باشند وتزویرشان ثابت گردد حکم دادرس نقض شده محکوم‌به اگر مال باشد باید غریم مال‌را دریافت نماید واگر دریافت آن متعذر باشد باید شهود ازعهده غرامت برآیند.

۶ ـ تزویر(۱)شهود خواه پیش از صدور حکم‌باشد ویاپس از صدورحکم‌موجب تعزیر وتشهیراست یعنی علاوه برآنکه شهود مزور تعزیرمیشوند نیزباید تشهیر گردند.

فروعیکه مترتب بررجوع شهود است

فروعیکه بررجوع شهود ازشهادت مترتب میشود بقرار زیر است .

۱ـ اگر شهود یایکی ازآنها پس ازآنکه بمالی شهادت دهند پیش‌ازصدورحکم

۱ـ **تزویر** مشتق اززور بمعنای دروغ و باطل وتهمت است خداوند حکیم درقرآن میفرماید : **واجتنبوا قول‌الزور** برحسب قانون اسلام شاهد زوررا پس‌از تعزیر باید تشهیر نمایند.

کیفیت تشهیر آنستکه دادرس شخصی را معین نموده که درمجامع عمومی مانند مساجد ومعابد اعلام نماید که فلانی شهادت دروغ داده است **بدیهی‌است** امروز این‌عمل باید بوسیله رادیو ونظائرآن انجام گیرد .

شیخ طوسی درکتاب خلاف میگوید : در زمان **خلافت عمر** کسیکه مرتکب این عمل میگردید بدستور عمر سر ویرا تراشیده ورویش‌را سیاه وبرمرکوبی سوارمینمودند وبدنبال او منادی حرکت نموده ندا میداد که جزای شاهد زور اینست. **علی(ع)** درزمان خلافتش چنین دستور فرمود که سر ویرا بتراشند ولی رویش را سیاه نکنند برمرکوبی سوار شده خودش فریاد زند این است جزای کسی که شهادت دروغ‌میدهد **درصورتیکه** مستند این دوقول ضعیف نباشد این حکم از امضائیات قانون اسلام بشمار میآید . **برخی ازفقها** نظرشان‌آنست که پیش‌ازتشهیر باید شاهد زوررا چهل‌تازیانه زده نصف سرش‌را تراشیده وپس‌ازتشهیر نصف دیگر آنرا بتراشند . **شیخ طوسی** تراشیدن سر را لازم ندانسته میگوید : **پیغمبراکرم(ص)** چون ازمثله کردن اشخاص نهی فرموده وتراشیدن سر درحکم مثله است جایز نمی‌باشد . **آنچه که** بین عامه فقها مسلم است آنستکه باید بیکی ازوسایل تشهیر ویرا بعامه افراد معرفی نمایند .

از گواهی که داده‌اند رجوع نمایند دادرس نمیتواند حکم صادر نماید ولی اگر رجوع آنان پس‌ازصدور حکم وپرداخت مال وتلف آن باشد حکم دادرس نقض نمیگردد باید شهود از عهده غرامت آن مالیکه ازبین رفته است برآیند . وهم‌چنین اگر شهود پیش‌از تلف مال وپس‌ازپرداخت وحکم دادرس ویاپیش‌ازپرداخت وپس‌ازصدورحکم ازشهادت رجوع‌نمایند حکم نقض نمیشود . شهود باید ازعهده غرامت قیمت مالیکه بضرر مشهود علیه شهادت داده‌اند برآیند.

۲ ـ اگر دادرس‌پیش‌ازاحرازعدالت شهود حکم صادر نماید وشهود فاسق‌درآیند وازشهادت خود رجوع نمایند بلحاظ بطلان حکم دادرس شهود ضامن نمیباشند .

۳ ـ درصورتیکه شهود هردو باهم از شهادت رجوع نمایند هردو ضامن میباشند بایدمالی‌راکه بواسطه شهادت آنها ازبین رفته است غرامت کشند.

٤ ـ اگر مشهودعلیه رجوع شهود را تکذیب نماید غرامت از آنها ساقط میشود واگر یکی ازآنها رجوع نماید فقط آن کس که رجوع نموده ضامن‌نصف مال میباشد.

٥ ـ اگر دادرس‌درمورد دعوای مالی‌طبق‌شهادت یکمرد ودوزن حکم صادرنماید وهمگی از شهادتیکه داده‌اند رجوع کنند نصف مال را باید شاهد مرد غرامت کشیده وهریك اززنها ربع را غرامت کشند .

٦ ـ اگر دوشخص عادل نزد دادرس شهادت دهند که فلان مرد زن خودرا مطلقه نموده است وپس‌ازصدور حکم از شهادتیکه داده‌اند رجوع نمایند وشهادت خودشانرا تکذیب کنند درصورتیکه بین مرد وزن نزد یکی واقع نشده باشد ضامن نصف مهر میباشند واگر یکی ازآنها رجوع نماید ربع مهررا ضامن است.

درموردفرض‌مذکور **میتوانیم بگوئیم** شهادت شهود چون‌سبب برای‌جلوگیری ازاستمتاع زوج گردیده ضامن مهرالمثل میباشند.

۷ ـ اگر دادرس در موردیکه باید حکم بقطع ید ویا قتل دهد برطبق شهادت شهود حکم صادر نماید وپس از وقوع قتل وقطع معلوم گردد که شهود فاسق بوده‌اند دادرس ضامن است وغرامت بربیت‌المال میباشد .

۸ ـ اگر دادرس پس از احراز عدالت شهود طبق شهادت آنها حکم صادر نماید و دسته‌ای بفسق آن شهود شهادت دهند حکم نقض نمی گردد زیرا ممکن است سبب جرح پس ازحکم حاصل شده باشد ولی اگر مسلم شود که سبب پیش از صدور حکم بوده حکم دادرس نقض میگردد.

۹ ـ اگر شهودیکه شهادت داده‌اند پیش‌ازصدور حکم فاسق گردند بملاحظه آنکه عدالت شهود باید هنگام اقامه شهادت محرز باشد دادرس میتواند حکم صادر نماید.

۱۰ ـ اگر دونفر بدادگاه روند و نزد دادرس نسبت بدعوائی شهادت دهند وپیش‌ازصدور حکم فوت نمایند دادرس‌میتواند طبق‌شهادتیکه داده‌اند حکم صادرنماید.

۱۱ ـ اگر دادرس طبق شهادت شهود حکم صادر نماید وبعداً معلوم شود که شهود شهادتشان تزویر بوده حکم نقض شده درصورتیکه مورد دعوی مال باشد باید شهود غرامت کشیده و اگر قتل باید قصاص شوند.

۱۲ ـ دادرس اگرپس‌ازصدورحکم‌اعتراف بخطاءِ درحکم نماید ، اعتراف یاآنکه پیش‌ازعزل ویاآنکه پس ازعزل است درصورت اول عین مال‌یاآنکه موجودویاتلف شده است اگر مال موجود باشد باید عین آن مسترد واگر تلف گردیده است از بیت‌المال بایدپرداخت شود . درصورت دوم(پس‌ازعزل) باید دادرس مالرا غرامت کشد.

۱۳ ـ اگر دادرس طبق شهادت شهود فرع حکم صادر نماید وپس‌ازصدور حکم شهود اصل‌ازشهادتیکه داده بوده‌اند رجوع نمایند ضامن غرامات وارده خواهندبود.

۱٤ ـ عروض‌موت یاجنون واغماءِ برشهود اصل‌موثردرشهادت شهود فرع‌نمیباشد یعنی شهادتشان صحیح است دادرس میتواند برطبق آن حکم صادرنماید.

۱۵ ـ اگر شهود اصل شهادت شهود فرع را تکذیب نمایند و شهود فرع اعدل از شهود اصل باشند تکذیب شهود اصل موثر نمیباشد . شهادتیکه شهود فرع داده‌اند صحیح میباشد.

۱٦ ـ اگر شاهد اصل قطع بکذب شاهد فرع داشته باشد شهادت شهود فرع ازدرجه اعتبار ساقط است .

۱۷ ـ اگر شهود فرع شهادت دهند ودادرس هم طبق آن حکم صادر نماید بعداً شهود اصل بدادگاه روند وباصدور حکم مخالفت نمایند حکم نقض نمیشود ولی اگر پیش‌ازصدورحکم مخالفت نمایند دادرس باید طبق شهادت شهود اصل‌حکم‌صادرنماید.

یمین وشرائط آن

یکی ازطرق قضاءِ یمین‌است بواسطه یمین حقوقی‌اثبات ودعاوی اسقاط میگردد.

کیفیت یمین . بدلیل آیهٔ مبارکه (۱) لایؤاخذکم‌الله باللغو فی‌ایمانکم ولکن یؤاخذکم بما عقدتم الایمان . یاد کننده سوگند هنگامیکه سوگند یاد میکند باید قاصد وعقد قلبی داشته باشد چه اعمال وافعالیکه از انسان صادر میشود ومنشاءِ برای ترتب‌آثار واحکام وحقوق میگردند اعمال واقوالی‌است که درآنها قصد وعقد قلبی‌باشد.

نخستین شرط سوگند که‌بوسیله‌آن‌دعوی‌اسقاط‌ویاحقی‌اثبات‌میشودآنستکه‌بنام خداوندمتعال‌ویا‌یکی‌ازصفات‌مختصه‌وی‌باشد.**دلیل براشتراط‌این‌شرط**آیات‌واخباریست که رسیده ازجملهٔ آیات‌آیه مبارکه **فیقسمان بالله‌ان‌ارتبتم.**

پیغمبر اکرم(ص) می‌فرماید :

لاتحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فلیصدق ومن حلف بالله فلیرض ومن حلف بالله فلم یرض فلیس من‌الله.

۱ـ سوره مائده‌آیه ۹۱ یعنی خداوند مؤاخذه نمیکند شما را سوگندهائیکه بدون قصد برزبان جاری نموده‌اید (مثل لا والله و بلی والله) ولی مؤاخذه می کند شما را بآن سوگندهائیکه قصد داشته وازروی اختیار جاری نموده‌اید .

تحلیف ثنوی

جمعی ازفقهاء در تحلیف ثنوی علاوه بر تلفظ به لفظ جلاله اضافه جمله خالق نور وظلمت را لازم دانسته می گویند چون ثنویه برای عالم دو مبدء قائلند یزدان و اهریمن ، یکی را خالق نور ودیگری را خالق ظلمت میدانند تاهنگامیکه جمله خالق نور وظلمت را بهسو گند اضافه نکنند جزم وقطع بدان‌حاصل نمیگردد بدینجهت‌اضافه این‌دوجمله را لازم میدانند . **شهید**می گوید :

ولو اضاف مع‌الجلاله خالق کل شیئی فی‌المجوسی‌کان حسنا .

گروهی ازفقهاء در تحلیف ثنوی تنها لفظ جلاله را کافی دانسته می گویند برحسب ادله‌ایکه رسیده است در حلف قصد حالف معتبر نیست بلکه قصد مستحلف معتبرمیباشد. ازامام علیه‌السلام سؤال میشود : الرجل یحلف وضمیره علی غیر ماحلف علیه . امام علیه‌السلام می‌فرماید : فالیمین علی ضمیر المظلوم.

ودیگرآنکه اگر دلیل کسانیکه لفظ جلاله راکافی ندانسته‌اند تمام باشد لازم میآید کلیه ملل باطله همگی مشمول این حکم باشند در صورتیکه حکم شامل آنها نمیگردد.

گروهی ازفقهاء معتقدند درصورتیکه دادرس بداند که تحلیف اهل‌ذمه بکتاب توراة ویا انجیل ویا بیع و کنیسه وآتشکده بیشتر مؤثر ورادع از کذب است می‌تواند آنانرا به توراة ویاانجیل و کنیسه ویا آتشکده قسم دهد ، **شهید** در لمعه همین نظر را اتخاذ نموده می گوید :

ولو رای الحاکم ردع الذمی بیمینهم فعل الا ان یشتمل علی محرم .

مستند این‌دسته روایتی است که سکونی از حضرت صادق(ع) نقل نموده است . حضرت **صادق (ع)** می‌فرمایدعلی‌علیه‌السلام‌هنگامیکه‌قسم‌بریهودی‌متوجه می گردید امر می‌نمود که‌به‌توراة سو گند یاد کند ونیز **حضرت صادق(ع)** می‌فرماید :

کان‌علی(ع)یستحلف‌الیهودوالنصاری‌بکنائسهم و یستحلف‌المجوس‌ببیوت‌نیرانهم.

دلیل مذکور بچندوجه قابل تأمل ونظر است چه :

اولاً اخبار مذکوره بلحاظ اطلاقشان از دلالت برمقصود قاصر میباشند زیرا برحسب اطلاق اخباریکه درمورد تحلیف رسیده تحلیف اهل کتاب بتوراة ویاانجیل درموردیکه اردع از کذب هم نباشد جایزاست .

ثانیاً ورود اخبار مذکوره درمورد وقایع مخصوصه بوده است وبهیچوجه تعمیم وعمومیت ندارد .

ثالثاً تحلیف اهل کتاب بتوراة ویاانجیل برحسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه می‌توان گفت علاوه ازذکر لفظ جلاله باید تحلیف درحضور کتاب توراة ویاانجیل انجام گیرد .

مسائل متعلقه بحلف

۱ ـ حلف باید درداد گاه ودرحضور دادرس باشد.

۲ ـ دادرس نمی‌تواند برای تحلیف دیگری را بجای خود نائب قرارداده تا آنکه مراسم سوگند را انجام دهد مگرآنکه عذری داشته باشد مانند آنکه مریض باشد ویا آنکه بواسطه ترس‌ازدشمن‌نتواند درداد گاه حاضرشود وهمچنین اگریاد کننده سوگند مخدره‌ای باشد که به‌بیرون‌رفتن از منزل عادت نداشته باشد دادرس می‌تواند از طرف خود نائبی معین نموده تاآنکه وی را درمنزلش قسم دهد .

۳ ـ گنگ باید بوسیله اشاره‌ای که مفهم مقصود باشد سوگند یاد کند چه اشاره درشرع وعرف قائم‌مقام گفتار وی می‌باشد .

برخی ازفقهاء در مورد اخرس می گویند باید صورت قسم‌را برلوحی نوشته وبآب شسته باو دهند تاآنکه بیاشامد اگر امتناع نماید ناکل محسوب میشود.

دلیل ایندسته روایتی است که **ازعلی‌علیه‌السلام** نقل گردیده هنگامی که اخرس را قسم می‌دادند لفظ جلاله را بآب می‌شسته امر می‌فرمود اخرس‌آنرا بیاشامد و درصورتیکه امتناع مینمودحکم‌بنکول وی می‌فرمودند .

می‌توان گفت علاوه بر اینکه این حکم درواقعهٔ مخصوصه بوده نیز از مصادیق اشاره بشماررفته وبین این‌قول باقول‌مشهور که صرف اشاره راکافی‌دانسته تهافتی‌نمیباشد.

بعضی ازفقهاء می گویند اخرس‌باید علاوه براشاره بادست مصحف را بازنموده یاآنکه لفظ جلاله را برلوحی بنویسند تاآنکه باانگشت بدان اشاره نماید.

می‌توان گفت افهام بوسیله اشاره گاهی بدین وجه حاصل میگردد واین نوع ازسوگند هم ازمصادیق اشاره میباشد.

اموریکه درتحلیف برای دادرس مستحب است

۱ـ پیش‌ازاستحلاف بلحاظ تأسی **به‌پیغمبر(ص)** دادرس‌باید حالف ومستحلف را موعظه نموده آنانرا پند دهد **شهید**می گوید :

ویستحب للحاکم وعظ الحالف وترغیبه فی‌ترك الیمین.

۲ـهنگامی که‌دادرس‌می‌خواهدشخص‌راقسم‌دهدبایدتغلیظ‌درقسم‌نماید چه‌سوگند بدوقسم منقسم است : مغلّظ وغیر مغلّظ .

شهید می گوید:

وینبغی التغلیظ بالقول والزمان والمکان فی‌الحقوق کلها الا ان ینقص المال عن نصاب القطع .

مقصود ازعبارت شهید آنستکه استحباب درتغلیظ شامل کلیه موارد حقوقیه خواه حق‌الله وحق‌الناس میباشد ولی درموردیکه مدعی‌به ازربع دینار کمتر باشد دراین‌مورد برحالف واجب نیست که باتغلیظ سوگند موافقت نماید همین مقدار که بگوید : والله ماله عندی حق کافی است .

سوگند **مغلظ** آنستکه باتغلیظ وتشدید یاد شود وبسه شرط محقق میشود :

الف ـ ازطریق مکان مانندآنکه درمسجد ویاحرمین شریفین یااماکن متبرکه ویایکی ازمشاهد مشرفه مراسم سوگند انجام شود .

ب ـ ازطریق زمان مانند آنکه دریکی ازایام متبرک که مانند روز جمعه وروزعید یاپس ازاقامه صلوة سوگند واقع گردد .

ج ـ از طریق لفظ مانند آنکه بگوید : والله الذی لااله الا هوالرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی یعلم السر مایعلم العلانیه و نظائر این الفاظ .

سوگند **غیرمغلظ** آنستکه دادرس با کوتاهترین عبارات که برای منظور کافی باشد سوگند را بطرف القاء نموده مانندآنکه بمنکربگوید بگو بالله تعالی این شخص که مدعی است برمن حق وحقوقی ندارد .

شرایط یاد کننده سوگند واحکام وفروعی که بر آن مترتب است

یاد کننده سوگند علاوه‌بر آنکه باید اهلیت‌برای سوگند داشته‌یعنی‌بالغ‌وعاقل وقاصد باشد پس‌ازتوجه دعوای صحیح خواه دعوی از حقوق مالی باشد یاغیرمالی‌مانند نکاح وطلاق ورجوع سوگند یاد کند .

حدودالله جز به‌بینه ویااقرار شخص ثابت نمیگردد.

پیغمبر اکرم(ص) میفرماید : (لایمین فی‌حد)

بدیهی‌است سقوط حلف درمورد حدود هنگامی است که حق‌الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق‌الله وحق‌الناس باشد مانند سرقت . سوگند نسبت بحق‌الناس ثابت ولی نسبت بحق‌الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیگردد.

مقتضای اصل در کلیه دعاوی وخصوماتی که واقع می‌شود بدلیل البینة علی المدعی والیمین علی من‌انکر وظیفه مدعی اقامه بینه ووظیفه منکر سوگند یاد کردن است . **بدیهی است** این‌اصل در کلیه موارد جاری ودرچندمورد بلحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیباشد وباید مدعی سوگند یاد نماید.

موارد مذکوره عبارتند از :

الف ـ رد سوگند بمدعی ویانکول ازسوگند .

ب ـ دعوای برمیت زیرا مدعی علاوه براقامه بینه باید سوگند نیز یاد کند.

شهید میفرماید : ویجب الیمین مع البینة علی بقاءِ الحق فی‌الشهادة علی المیت .

ج ـ دعوای دم درصورتیکه لوث(۱) باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند.

در دعوای دین برورثه سوگند هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد :

۱ ـ علم مدعی بموت مورث .

۲ ـ علم بحق خود .

۳ ـ علم بوجود مالیکه بتمام دین یابعض‌آن وافی باشد .

درصورتیکه یکی از امور سه گانه محقق نباشد دعوی متوجه وارث نشده و قسم متوجه ورثه نخواهد بود .

شرایط حالف نسبت بمحلوف علیه

یاد کننده سوگند برحسب اجماع‌ونصوصی که‌رسیده هنگامیکه میخواهد سوگند یاد کند خواه برای اثبات ویانفی فعلی ازخود ویااثبات فعلی برای‌غیر باید عالم‌وقاطع بمحلوف‌علیه باشد وبطور قطع وجزم محلوف‌علیه را بیان نموده سوگند یاد کند.

شهید میگوید :

والحالف یحلف ابداً علی‌القطع فی فعل نفسه وترکه وفعل غیره وعلی نفی العلم فی نفی فعل غیره .

۱ـ لوث ـ عبارت ازآن اماراتی است که بواسطه آن بصدق مدعی در ادعائی که نموده ظن پیدا شود **مانند آنکه** بگوید فلانی را با اسلحه متلطخ وآلوده بخون نزد مقتول دیدم.

درنهایة ابن‌اثیر مینویسد **لوث** آنستکه یکنفرشهادت دهد که مقتول پیش‌ازآنکه فوت کند اقرار نمود که فلانی مرا خواهد کشت.

درحدیث رسیده القسامه یثبت مع اللوث . لوث دراینجا بمعنی اشتباه آمده است .

حضرت صادق میفرماید : لایحلف الرجل الا علی علمه ولایقع الیمین الاعلی العلم.
حاصل آنکه یمین باید بتّی باشد بدینجهت اگر از گفته عادلی یا ازروی نوشته ویاازروی قرائنی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل‌شود نمیتواند سو گند یادنماید فقط میتواند بر نفی‌علم‌خودسو گند یاد کند **وازاینرو فقهاء** بالاتفاق‌میگویند دردعوای برمیت قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر درصورتیکه مدعی دعوی نماید که ورثه عالم بمدعی‌به میباشد دراینصورت ورثه باید قسم نفی‌العلمی یاد نماید.

حکم یمین

حکم یمین فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه حالف **بدینجهت** پس از سو گندیاد کردن مدعی‌علیه مدعی‌نمیتواند مدعی‌به‌را مطالبه ویاآنکه درداد گاه تجدید دعوی نموده واقامه شاهد کند.

دیگر ازطرق قضاء شاهد ویمین مدعی است. **فقهاء امامیه** و اکثر علماءِ عامه جز ابوحنیفه قضاءِ بیك شاهد را بایمین مدعی جایز دانسته وباخبار مستفیضه‌ای که از طرف عامه و خاصه رسیده است متمسك شده‌اند. **ازجمله** روایت ابن عباس و جابر بن عبدالله **ازپیغمبراکرم (ص)** است جابر بن عبدالله و ابن عباس میگویند: **پیغمبر اکرم(ص)** درموارد بسیار بوسیله شاهد وسو گندیاد کردن مدعی‌قضا میفرمودند.

دیگرروایت ابی‌جعفر ازعلی(ع) است که میفرماید: (کان رسول‌الله قضی بشاهد ویمین صاحب الحق).

روایات دیگری نیز در طریقیت شاهد ویمین رسیده است از مجموع روایات چنین استفاده می‌شود که شاهد واحد بایمین مدعی حجت ودلیل میباشد. یعنی دادرس می‌تواند بوسیله آن قضاءِ نماید. **ولی برحسب روایات** دیگر شاهد واحد با یمین مدعی در حقوق‌الله کافی نمیباشد یعنی دادرس‌نمی‌تواند آنرا طریق قرارداده بدینوسیله حکم صادر نماید.

مانند صحیحه محمدبن مسلم **ازحضرت باقر(ع)** که میفرماید :

لوکان الامر الینا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس فاما ماکان من حقوق الله تعالی اورؤیة الهلال فلا.

تنها سخن دراینستکه آیا باشاهد واحد وسوگند مدعی میتوان در کلیه حقوق الناس حکم نمود ویاآنکه فقط اختصاص باموال دارد ویاآنکه مختص بدین است .

بیشتر فقها نظرشان آنست درصورتیکه مورد دعوی مال باشد (مانند قرض ویاغصب ویااحتطاب والتقاط ونظائر اینها) ویادعوائی که مقصود ازآن مال باشد (مانند معاوضات ازقبیل بیع وصلح وقراض وهبه ووصیت بمال وجنایاتی که موجب دیه است ویا رهن ویا اسقاط حق شفعه وخیارونظائر اینها) نیز میتوان بوسیله شاهد واحد باسوگند مدعی حکم نمود.

شهید درلمعه این نظررا اختیار نموده میگوید :

کلما یثبت بشاهد وامرأتین یثبت بشاهد ویمین وهو کل ماکان مالا اوکان المقصود منه المال کالدین والقرض والغصب وعقود المعاوضات کالبیع والصلح والجنایه الموجبته للدیه کالخطأ وقتل الوالد ولده وقتل الحر العبد وکسر العظام وکذا الجائفه والمامومة والمنقّله .

دلیل ایندسته فقط اجماع ونفی خلاف است.

برخی ازفقها معتقدند دادرس درموردیکه دعوی دین باشد بوسیله یك شاهد باسوگند مدعی میتواند حکم صادر نماید **دلیلشان** فقط دعوای اجماع است.

بدیهی است درصورتیکه ایندسته ازفقها مقصودشان از دین دین بمعنای اخص باشد دلیلشان موهون خواهد بود **چه علاوه** برآنکه اجماع مذکور با اجماعات دیگر معارضی است هیچیك از فقهاء قضای بشاهد واحد ویمین مدعی را درمورد دین بمعنای اخص جائز ندانسته‌اند **وازاینرو میتوان** گفت مقصود از دین دین بمعنای اعم است که مطلق اموال باشد **مؤید این مطلب** عبارت علامه در کتاب مختلف است. لفظ دین را که در کلام بعضی ازفقها بمیان آمده است حمل برمطلق اموال نموده ودر جای دیگر

آن کتاب براین مطلب دعوی اجماع نموده است میگوید مقصود ازدین مطلق اموال است.

ازظاهر عبارت علامه چنین استفاده می‌شود که دین بمعنای عام است وشامل مال وهرچیزیکه مقصود ازآن مال باشد میگردد.

صاحب جواهر قضاء وحکومت شاهد واحد را بایمین مدعی درمطلق حقوق الناس گرچه مال نبوده ومقصود ازآنهم مال نباشد جائز دانسته میفرماید: کلما نشرع فیه رد یمین الانکار المدعی یشرع فیه الشاهد والیمین .

بالجمله پس ازذکر این مطلب میفرماید : برعنوان مذکور بطورکلی حکم جاریست مگر درمواردیکه اجماع برخلاف آن حاصل شده باشد .

مرحوم سید در کتاب عروه میفرماید :

الاجتهاد فی النصوص یقتضی الحکم بجواز القضاء بهما فی الدین او التعمیم لکل حق ولکن الاصحاب علی خلاف ذلك بل جعلوا الضابط المال او المقصود منه المال.

میتوان قضاء بوسیله شاهد واحد بایمین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال ویا آنکه مقصود ازآن اموال باشد وبالنتیجه بر گشت بمال نماید جایز و جاری دانست . **چه ظاهر** صحیحه محمدبن مسلم وسایراخباریکه دراین باب رسیده کاملا براین مطلب دلالت مینماید چه درصحیحه مسلم میگوید :

ان الذی لایقضی بهما انما هو رؤیة الهلال وحقوق الله تعالی .

و نیز خصوص روایتی که رسیده : **ان استخراج الحقوق باربعة منها الشاهد والیمین** براین مطلب کاملا دلالت مینماید .

جمله اخباریکه قضاء بشاهد واحد ویمین مدعی را بمورد دین اختصاص داده مانند روایت حماد وروایت ابی نصر وروایت قاسم بن سلیمان محمول برمطلق دین که مال بمعنی اعم است میباشد .

مواردیکه دعوی بوسیله شاهد ویمین ثابت می‌شود امورمذکوره زیراست :

ازجمله : ۱ـ عیوب رجال ونساء. ۲ـ خلع. ۳ـ طلاق. ٤ـ رجوع. ٥ـ عتق. ٦ـ کتابت. ۷ـ تدبیر. ۸ـ استیلاء. ۹ـ وکالت. ۱۰ـ نسب.

جهة آنكه این سنخ ازدعاوی بشاهد واحد باسوگند مدعی ثابت می‌شودآنستکه این امور دعوای مال نبوده ومتضمن مال هم نمیباشند.

تنها موردیکه فقها درآن اظهارنظر نموده‌اند دعوای نکاح است.

دسته‌ای ازفقها نظرشان آنستکه دعوای زوجیت خواه ازناحیه زن باشد ویامرد چون مقصود ذاتی ازنکاح اقامه سنت و کف نفس ازحرام واحصان وتوالد وتناسل است وازجمله حقوق مالیه بشمار نمیرود ونفقه ومهر ازحقیقت آن خارج است بلکه از لوازمش میباشد بوسیله شاهد ویمین ثابت می‌شود.

جمعی معتقدند دعوای زوجیت مطلقا یعنی خواه ازطرف مرد ویازن باشد بلحاظ آنکه مهرونفقه برآن مترتب میگردد ودعوی مالی بشمار میآید بوسیله شاهد وسوگند مدعی ثابت نمیشود.

علامه حلی در مسئله مذکوره چنین نظر میدهد که اگر مدعی زوجیت زن باشد دعوی بدینوسیله ثابت می‌شود ولی اگر مدعی مرد باشد دعوی ثابت نمیگردد.

راه نظر علامه آنستکه لازمه دعوای نکاح از طرف زن ثبوت مهرونفقه است وازدعاوی مالیه بشمار میآید.

عبارت علامه درتحریر اینست : **وهل يقبل فی النكاح اشكال اقربه القول فی طرف المرأة دون الرجل .**

شهید درلمعه در مسئله مذکوره میگوید : وفی النكاح قولان وهیچ اظهار نظر نمیفرماید .

ولی شهید ثانی درروضه قول مشهور بین فقهارا که همان قول اول است پذیرفته میفرماید : **والاقوى المشهور**

تداعی و احکام آن

پیش ازآنکه درموضوع **تداعی** وارد شویم وازاحکام آن سخن بمیان آریم بمعنای

ید وقاعده ید که تااندازه‌ای بااین موضوع مربوط ومقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به‌بیان احکام تداعی میپردازیم .

بیان این قاعده وابسته بذکرمدرك قاعده ید ومعنای ید است.

مدرك ومستند این قاعده پس‌ازاجماع نصوصی است مستفیض ازجمله روایت حفص‌بن‌غیاث است که در کتب ثلاثه **ازحضرت صادق(ص)** نقل شده است عین‌روایت این است :

«ارأیت ان رأیت فی‌ید رجل شیئاً ایجوز لی ان اشهد انه‌له قال علیه‌السلام نعم . قلت فلّعله لغیره قال ومن این جاز لك ان تشتریه وتصیر ملکا لك ثم تقول بعد الملك هو ملك لی وتحلف علیه ولایجوز ان تنسبه الی من‌صار ملکه من‌قبل الیك ثم قال علیه السلام ولو لم‌یجز هذا ماقام للمسلمین سوق»

راه استدلال باین روایت دردلالت برمالك‌بودن ذوالید **تعلیل امام علیه‌السلام** است که درذیل روایت میفرماید : « ولو لم یجز هذا ماقام للمسلمین سوق » **دیگر** از ادله‌ایکه براعتبار ید دلالت دارد وحکم بملکیت مافی‌الیه برای ذوالید میشود **قضیه فدك** است که صحیحاً دروسائل وصریحاً دراحتجاج **ازحضرت صادق(ع)** روایت شده عین روایت این‌است :

«ان مولانا امیرالمؤمنین**علی**(ع) قال لابی‌بکر اتحکم‌فینا بخلاف حکم‌الله تعالی فی‌المسلمین؟ قال لاقال علیه‌السلام ان‌کان فی‌ید المسلمین‌شیئ یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل البینه ؟ قال ایاك کنت اسئل البینه علی ماتدعیه قال(ع) فاذاکان فی یدی شیئ فادعی فیه‌المسلمین تسألنی‌البینه علی مافی یدی وقد ملکته فی‌حیوة رسول‌الله(ص) وبعده ولم‌تسئل‌المؤمنین علی ماادعوه علّی کما سئلتنی‌البینه علی ماادعیت علیهم»

« آیا چه‌می‌بینی موقعی که مالیرا دردست مردی ببینم گواهی دهم آن مال ملك او میباشد **امام** (ع) میفرماید : بلی راوی میگوید شاید مالی که در دست اوست ملك غیر باشد امام (ع) میفرماید برای تو از کجا جایز است که آن را خریداری نموده و مالکش گردی و پس‌از مالك‌شدن سوگند یاد نمائی که ملك من است وجایز نباشد آنرا به مالك قبل نسبت بدهی **بعد میفرماید** : اگر یدکاشف ازملك ودلیل برملك نباشد وصاحب ید هم نتواند برآن سوگند یاد کند برای مسلمین بازاری باقی نمی‌ماند»

پس از آنکه ابی‌بکر **از علی(ع)** درخواست بینه مینماید **حضرت** اعتراضاً باو میفرماید: آیا برخلاف حکم خدا حکم بین مسلمین می‌نمائی؟ ابابکر می گوید حکمی برخلاف حکم خدا ننموده‌ام **علی(ع)** میفرماید: اگر دردست مسلمین مالی باشد و من مدعی آن شوم از که بینه درخواست می‌نمائی؟ میگوید: از تو. **حضرت** میفرماید پس اگر در دست من مالی باشد مسلمین مدعی آن گردند از من بینه طلب مینمائی وحال آنکه این مال را درحیات **رسول خدا (ص)** مالك بوده‌ام وپس از وی نیز مالك می‌باشم.

وجه استدلال باین‌حدیث آنستکه از ذوالید نباید بینه مطالبه شود بلکه باید کسیکه صاحب ید نیست اقامه بینه نماید وحکم اقامه بینه برذوالید خلاف حکم‌الله است چه **پیغمبر اکرم (ص)** میفرماید: البینه علی المدعی والیمین علی من انکر.

دیگر موثقه یونس‌بن‌یعقوب است که درمورد سؤال ازاموال زن وشوهری که یکی پیش‌ازدیگری فوت نموده رسیده **امام علیه‌السلام** می‌فرماید:

«ماکان من‌متاع النساءِ فهو للمرأة وما کان من‌متاع الرجل والنساءِ فهو بینهما» یعنی متاعی که اختصاص بزنان دارد متعلق بزن وآنچه مشترك بین زن و مرد است بین آندو مشترك می‌باشد بعد امام میفرماید: «**من استولی علی شیئی منه فهو له**» هرشخصی که استیلاء مالکانه برمالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهد بود.

ازروایت مذکوره وسایرروایاتیکه دراین‌باب رسیده استفاده میشود که استیلا برمال مقتضی حکم بملکیت مستولی می‌باشد.

دیگر روایت مسعدة‌بن صدقه است قال(ع) «کل شیئی لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من‌قبل نفسك وذلك مثل‌ثوب یکون علیك قد اشتریته وهو سرقة او المملوك عندك لعله قد باع نفسه او خدع ببیع قهرا او امراة تحتك وهی اختك او رضیعتك والاشیاءِ کلها علیهذا حتی تستبین لك اوتقوم به‌البینه».

امام(ع) میفرماید: هرچیزی برای تو حلال است تاهنگامی که واقف بحرمت آن گردی‌سپس آن‌را واگذار **مانند** جامه‌ایکه آن‌را خریده ودربر کرده‌ای‌وحال آنکه

آن جامه دزدی بوده است ویامملوکی که نزد تو هست شاید آزاد ویاخود را فروخته باشد ویازنیکه درحجر تو است همشیر ویاخواهر تو باشد همچنین تمام اشیاء براین منوال است تاحقیقت آنها ظاهر شده یاآنکه بینه اقامه گردد.

انضمام هریك ازاین‌روایات بادیگری‌موجب قطع باعتبار وحجیت ید میباشد.

باید دانست حجیت واعتبار ید ازباب ظن نوعی‌واماره برملکیت واقعیه ذوالید است چه دراغلب از موارد ذوالید مالك وموردیکه مالك نباشد ویاآنکه واقعاً غاصب باشد نادر می‌باشد شرع مقدس بلحاظ اتقان نظام واقامه سوق مسلمین نادر را القاء و حکم بغالب نموده است **چنانکه** درذیل خبرحفص‌بن غیاث **امام(ع)** کاملا باین‌معنی تصریح فرموده است **ومی‌توان** ازروایات مذکوره استفاده نمود که کلیه اماراتی‌را که عدم اعتبارآن موجب اختلال نظام می‌باشد معتبر وحجت باشد.

معنای ید ـ یدعبارت از آن استیلاءِ وسلطهٔ برشیئ است بنحویکه صاحب ید قدرت برانحاءِ تسلط را داشته باشد **ید** گاهی سبب برای ملك **وهنگامی** مسبب از ملك است.

اول ـ مانند حیازت مباحات است که بوسیله ید بین‌حائز وچیزیکه مباح‌است ربط واختصاصی حادث میشود وازآن ربط واختصاص به‌ملك تعبیر میگردد. این ربط واختصاص بهیچ‌نحو منتفی نمی گردد جز درصورتیکه حائز ازآن شیئ اعراض نماید.

دوم ـ درصورتی‌است که ید مسبب ازیکی ازنواقل‌شرعیه باشد **خواه‌اختیاری** (مانند صلح وبیع) **وخواه قهری** (مانند ارث ونظایرآن) **وازاین‌رو معلوم** میشود که ملك مسبب ازملکیت است که بیکی‌ازنواقل‌شرعیه حاصل‌شده واین‌نحوه ازسلطنت سلطنت استحقاقی می‌باشد.

درصدق ید برمال تصرف وادعای مالکیت ذوالید شرط نیست بلکه مطلق استیلاءِ کافی می‌باشد **وبدین‌جهت** اگر شخصی زمینی را برای خود قرق نماید و در آن جا تصرفی از قبیل زرع یازرعی نکند عرفاً صاحب ید محسوب شده ویرا مالك می‌دانند.

تصرفات مالکانه که از اشخاص مشاهده میشود مانند بیع واجاره و حمل و سوارشدن دابه وخراب کردن وتعمیرخانه ویاغرس درخت ومانند اینها همگی ازمصادیق ید واماره برمالکیت ذوالید می‌باشد **اگردرموردی** صدق ید مشکوک باشد مرجع تشخیص آن باعرف است باید اهل عرف آن را تشخیص دهند مثلاً اگر شخصی مهار دابه یاکلید خانه دردستش باشد عرفاً اورا ذوالید دانسته احکام یدرا بروی مترتب مینمایند.

اگروجوه تصرف واستعمال متعارض باشد هردو یادرمرتبه استکشاف مساوی ویامتفاوتند **درصورت اول** ترجیحی دربین نخواهد بود **ولی درصورت دوم** ترجیح باکسی است که تصرفات آن اقوی وشدیدتر می‌باشد **مثلا** اگر باری که بر دابه است متعلق بشخصی باشد ومهار دابه دردست دیگری برحسب عرف ترجیح باکسی است که مهار دابه در دست اوست **چه استیلاء** برعین اماره ملکیت است و صاحب حمل فقط برمنفعت مخصوص استیلاءِ دارد ونیز اگر شخصی سواربردابه ودیگری راننده آن باشد گرچه هردو ذوالیدند ولی ترجیح باراننده است.

مقدار عموم قاعده ـ آنچه ازادله ید استفاده میشود فقط اعتبار وحجیت آن در اموال است وشامل اعراض ونسب نمیگردد **چه ادله** عموم ندارد تاآنکه اعراض ونسب را نیز شامل گردد **ولی می‌توان گفت** اطلاق قول **امام(ع)** در ذیل موثقه ابن یعقوب که میفرماید: «من استولی علی شیئٍ منه فهو له.» درصورتیکه لفظ شیئ درصحیحه مطلق باشد اعراض ونسب را شامل می‌باشد **لکن اخباری** که در باب ید رسیده تنها دلالتشان براعتبار ید در مورد اموال است **بدین جهت** اعراض ونسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید.

ازبیان مذکور معلوم میشود مدرک حکم بزوجیت زنی که درحباله شخصی بوده ودیگری مدعی زوجیت او گردیده بلحاظ اعتبارید واستیلا نبوده بلکه دلیل آن اجماع وظهور حال وفعل مسلم برصحت است **بدیهی است** این اصل تاهنگامیکه دلیل نرسیده ثابت وجاری می‌باشد وهمچنین دردعوای بنوت طفل **بدلیل** اقرارالعقلاءِ علی انفسهم نافذ حکم به بنوت طفل برای مدعی میشود وارتباطی بااستیلاءِ وثبوت نسبت بقاعده ید ندارد.

می توان گفت ثبوت بنوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است.

بنا بر تقدیری که ید اختصاص باموال داشته واعتبارش در مورد اموال باشد باید توجه نمود که آیا قاعده ید اختصاص بعین دارد یا آنکه شامل منافع هم می باشد.

محقق نراقی حجیت واعتبار یدرا فقط درمورد عین دانسته باجماع واصل تمسك نموده است.

اخباریرا که در مورد حجیت واعتبار ید رسیده فقط درمورد عین اموال میداند میگوید حقیقتاً ید اختصاص به عین دارد صدق آن برمنفعت معلوم نیست **چه متبادر** از لفظ ید برشییء عرفاً استیلاءِ وتسلط نسبت باشیائیست که در خارج موجود **وازامور قاره** باشد امور تدریجیه **غیر قاره** مانند منافع برفرض آنکه ید هم برآن صدق نماید بلحاظ منافع گذشته ومحققه می باشد نه منافع آتیه.

بیان مذکور قابل دقت ونظر است زیرا می توان گفت ید واستیلاءِ درامورتدریجیه غیرقاره مانند منافع نیز صادق است وقبض درمنافع بقبض عین حاصل میشود **و بدین جهت است** که موجر می تواند اجرت عین مستأجره را بمجرد قبض بمستأجر مطالبه نماید **حاصل آنکه** آنچه درازاءِ اجرت قرار گرفته منفعت است موجر قبل از تأدیه منفعت که بدون قبض عین حاصل نمی شود حق درخواست اجرت را ندارد **چه استیلاء** برعین استیلا برمنفعت است . واگر استیلاء برعین استیلاءِ برمنفعت نباشد باید موجر نتواند درخواست اجرت ازمستأجر نماید چه دراین صورت قبض وتسلیم نسبت به منفعت حاصل نشده است **وهمچنین** اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس ضامن منفعت وی نمیگردد زیرا ید برشخص آزاد صدق نمی نماید تا آنکه بر منفعتش صادق آید **ولی ازجهت** آنکه اتلاف منفعت است ضامن است برخلاف در مملوك که حابس **برحسب قاعده** ضامن منفعت محبوس است چه استیلاءِ برمملوك استیلاءِ برمنفعت است .

تعارض ید بااستصحاب ـ در صورتیکه مقتضای استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد در تقدیم استصحاب برقاعده ید که مقتضای آن حکم بمالکیت است ویا

تقدیم ید بر استصحاب بین فقها خلاف است **بعضی** استصحاب را بر قاعده ید مقدم **وگروهی** ید را بر استصحاب مقدم دانسته‌اند .

تحقیق آنست که درموردی که بین ید واستصحاب تعارض پیدا شود ید خواه اعتبارش ازباب کشف واماره واقعیه باشد یاازاصول عملیه مقدم است.

اماره‌بودن ید بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنی چون دربیشتر ازموارد ذوالید مالك وموردیکه مالك نمی‌باشد نادر است شارع بلحاظ تسهیل بربندگان احتمال مالك‌نبودن ذوالید را القاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالك‌بودن ذوالید بحجیت ید حکم فرموده است.

از بیان مذکور وجه‌مقدم‌بودن ید براستصحاب ظاهرمیگردد زیرا درموضوعات اماره بمنزله دلیل اجتهادی دراحکام‌است چنانکه درمحلش‌ثابت گردیده دلیل‌اجتهادی مقدم براصل وبر آن حاکم می‌باشد.

درصورتیکه ید را اصل عملی بدانیم وبگوئیم شرع مقدس درموردیکه تردید درملکیت مال‌برای ذوالید پیدا میشود حکم‌بملکیت اونموده نیزقاعده ید براستصحات مقدم خواهد بود چه‌دربیشترموارد مالك‌بودن ذوالید معلوم وموردیکه حالت سابقه‌اش مجهول باشد نادر **ودرصورت** مقدم‌بودن استصحاب برید لازم میآید که شارع افراد نادره یدرا حجت قرارداده باشد واخبارحجیت ید منزل‌بافراد نادره گردد **درصورتیکه** ظاهراخبار وخصوصاً روایت حفص‌بن‌غیاث آنستکه اگر ید معتبر وحجت نباشد موجب اختلال وبی‌نظمی‌بازار میگردد قال(ع) **لو لم‌یجز هذا ماقام للمسلمین‌سوق .**

بعبارت دیگر اگر بموجب ید حکم بملکیت ذوالید نشود وافراد نادره آن یعنی مواردی که استصحاب برخلاف آن جاری نیست حجت باشد مستلزم اختلال‌سوق می گردد **بدین‌جهت** باید قاعده ید براستصحاب مقدم باشد .

درصورتی که ید را اصل عملی بدانیم چنانکه در محلش هم ثابت نموده‌ایم بلحاظ آنکه بینه از جمله امارات است وبراصل حکومت دارد برید مقدم می‌باشد

ودرصورتیکه یدرا مانند بینه‌ازامارات بدانیم گرچه ازباب تعارض‌دواماره هم میباشد برید مقدم‌است **چه‌درصورتیکه** بین دواماره معارضه واقع گردد باید اقوای امارات‌را مقدم دانسته بینه را برید مقدم بدانیم **دیگر آنکه** اگر بینه مقدم برید وحاکم‌برآن نباشد لازم می‌آید که دعوای مدعی بر کسی که ذوالید است مسموع نبوده و درخواست بینه لغو وبیهوده باشد درصورتیکه میزان‌قضا وقطع‌خصومات منحصر به‌بینه ویمین‌است **پیغمبراکرم(ص)** فرموده است : البینة علی‌المدعی والیمین علی من‌انکر.

تعارض ید بااستفاضه - یکی ازچیزهائیکه بوسیله آن ملك ثابت میگردد استفاضه است.

بین استفاضه باقاعده ید گاهی معارضه حاصل میشود مانندآنکه شخصی باستناد استفاضه مدعی ملکی شود که درتصرف دیگر است **دراین‌صورت** بین فقها در تقدیم قاعده ید براستصحاب ویامقدم‌بودن استفاضه برید خلاف است .

مبنای خلاف آنستکه استفاضه **مفید علم** و یا آنکه مفید **اعم از علم و ظن متاخم بعلم** ویاآنکه مفید **ظن مطلق است** .

دسته‌ای اسنفاضه را مفید علم **برخی** مفید اعم ازعلم‌وظن‌متاخم بعلم **وبعضی** مفید ظن مطلق دانسته‌اند.

درصورتیکه استفاضه را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره ومفید ظن است استفاضه برآن مقدم و حاکم **ودلیلی که** مفید ظن است محکوم می‌باشد **ودرصورتیکه** استفاضه را مفید اعم از علم وظن متاخم بعلم **یاآنکه** مفید ظن مطلق بدانیم درتقدیم استفاضه برقاعده ید چندین‌نظر ابراز شده است **جمهورفقها** نظرشان آنست که قاعده ید خصوصاً درصورتیکه استفاضه مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا دلیل عمده‌ای که برحجیت واعتبار استفاضه رسیده احماع است وتحقق اجماع درموردی که ید برخلاف استفاضه باشد معلوم‌نمی‌باشد.

فروعی که بر قاعده ید مترتب است

فروعی که براین قاعده مترتب میگردد فروع مذکوره زیر است :

۱ ـ چنانچه مقتضای ید در ملك ملکیت است اقتضای آن در غیر ملك مانند وقف نیز اختصاص بذوالید است **بدینجهت** اگر شخصی در دستش مالی باشد ومدعی وقفیت گردد ودیگری دعوای ملکیت آنرا نماید وبرای هیچیك بینه نباشد باید قول ذوالید را مقدم دانست.

۲ ـ ید هنگامی دلیل برملکیت عین است که محتمل باشد منشاء آن سبب مملّکی (مانند ارث یاهبه یاقرض) بوده است پس اگر معلوم شود مبداء حدوث آن از اسباب مملّکه نیست (مانند ید غصب یاید ودعی ویامقبوص بعقد فاسد) حکم بملکیت ذوالید نمی‌شود.

۳ ـ درصدق ید عرفاً مباشرت ذوالید بنفسه درتصرف آن شرط نیست **بدینجهت** مباشرت وکیل ویامستعیر وامین ومستأجر درصدق ید کافی می‌باشد.

٤ ـ مقتضای ید هنگامی سبب برای ملکیت تامه برای ذوالید میشود که ید دیگری باآن معارض نباشد.

نزاع درعین

شهید در کتاب لمعه درباب تعارض دعوای دراموال می گوید :

لو تداعیا مافی ایدیهما فادعی کل منهما المجموع ولابینة حلفا کل منهما علی نفی استحقاق الآخر واقتسماه بالسویه وکذا لونکلا عن الیمین وکذا ان اقاما بینة و یقضی لکل منهما بما فی ید صاحبه ولو خرجا فهی لذی البینة ولو اقاماها رجح الاعدل فان تساووا فی العدالة فالاکثر شهوداً فان تساووا فیهما فالقرعه ولو تشبث احدهما فالیمین علیه ولایکفی بینة عنها ولو اقاما بینة ففی الحکم لایهما خلاف ولوتشبثا وادعی

احدهما الجميع والآخر النصف ولا بينة اقتسماها بعد يمين مدعى النصف ولواقا مابينة فهى للخارج على القول بترجيح بينته وهومدعى الكل وعلى الآخر يقسم بينهما ولوكانت فى يد ثالث وصدق احدهما صار صاحب اليد و للآخر احلافهما ولو كان تاريخ احدى البينتين اقدم قدمت.

مقصود ازعبارت شهيد آنست اگر مالى در دست دونفر باشد وهريك نسبت به مجموع آن دعواى ملكيت نمايند وبراى هيچيك شاهدى نباشد چون هريك ازآنها منكر بشمار رفته بايد براى نفى استحقاق طرف سوگند ياد نمايد و پس از سوگند ياد كردن مدعى‌به بيشان تقسيم ميشود.

همچنين اگر هردو ازسوگندياد كردن امتناع نمايند مدعى‌به بينشان تقسيم ميشود **و نيز اگر** اصحاب دعوى هردو شاهد اقامه نمايند هريك آنچه را كه در دست دارند مالك مى‌گردند.

اگر يكى از طرفين سوگند ياد كند و ديگرى نكول نمايد مدعى‌به متعلق بياد كننده سوگند خواهد بود دراين‌صورت اگر سوگند پس از نكول طرف باشد فقط يك سوگند كه جامع بين اثبات حق ونفى استحقاق است كافى است ولى اگر پيش از نكول‌طرف باشد **علاوه** برسوگندى كه يادنموده بايد براى اثبات حق‌سوگند ديگرى ياد نمايد.

اگر متداعيان نسبت بمالى كه مورد دعوى‌است شاهد اقامه نمايند بايد هريك مالى را كه درتصرف دارد تسليم ديگرى نموده وبين خودشان بتساوى قسمت كنند بديهى است اين‌حكم موردى جارى است كه بينه خارج ترجيح داشته باشد.

اگر متداعيان نسبت بماليكه در دست شخص ثالث است دعوى نمايند وهريك مدعى تمام آن گردند **ذواليد** كسى خواهد بود كه مالكيت او مورد تشخيص شخص ثالث واقع گرديده فقط يك‌سوگند بايدبراى‌نفى‌استحقاق‌ديگرياد نمايد اگر**متداعيان** نسبت بمالى كه دريد شخص ثالث است دعوى نمايند و يكى از آندو شاهد اقامه نمايد علاوه‌برشاهدبايد سوگند هم ياد نمايد.

درمسئله مفروضه اگر برای هردو شاهد باشد وشهود هم در عدالت مساوی و لکن عدد شهود یك‌طرف بیشتر باشد ترجیح باآن کسی‌است که عدد شهودش‌بیشتراست **واگر شهود یکی** از اصحاب دعوی عادلتر باشد شهود او مقدم است **ودرصورتی که** شهود آنان درعدالت وعدد هردو مساوی باشد باید بقرعه عمل‌شود.

اگر یکی از اصحاب دعوی نسبت بمالی که مورد دعوی است متشبث وطرف او هم شاهد نداشته باشد متشبث باید سوگند یاد نموده بینه‌اش کافی ازسوگند نمی‌باشد.

اگرمتشبث وخارج هردوشاهد اقامه نمایندداین مورد **برخی ازفقها** بلحاظ قضائی که **علی‌علیه‌السلام** فرموده بینه داخل را مقدم دانسته **وبعضی** برحسب ظاهر خبری که مستفیض است بینه خارج‌را مقدم میدانند.

اگر متداعیان هردو متشبث ویکی‌ازآنها مدعی‌تمام مورد دعوی ودیگری‌مدعی نصف باشد و هیچیك هم شاهد نداشته باشند پس از سوگند یاد کردن مدعی نصف مال بینشان تقسیم‌میشود.

اگر یکی ازمتداعیین که متشبث است مدعی مجموع و دیگری مدعی نصف باشد وهردو شاهد اقامه نمایند بنابرآن قولی که بینه خارج ترجیح دارد مدعی‌به متعلق بخارج (مدعی‌تمام) خواهد بود **ولی بنابرآن** قولیکه بینه داخل مرجح باشد باید مال بین متداعیین تنصیف وتقسیم گردد.

اگرمال دردست شخص‌ثالثی باشد ودونفرمدعی‌آن گردند هر کس‌را که شخص ثالث تصدیق نماید ذوالید محسوب شده طرف دعوی باید مصدق و شخص ثالث را سوگند دهد.

اگر یکی از دوبینه‌ایکه اصحاب دعوی اقامه نموده‌اند تاریخ گواهیشان مقدم باشد بینه او مقدم خواهد بود.

احکام تنازع

اگر دونفر دعوای ملکیت عینی را نمایند عین یاآنکه در دست یکی ازآندو

ویادردست هردو ویادرید شخص ثالث است ویاآنکه دریدهیچکس نمی‌باشد برحسب فروض چهارگانه مسئله مفروضه چهارصورت پیدامیکند وبرهریك حکمی مترتب میباشد.

۱ - **درصورتیکه عین** دردست یکی ازدونفر باشد واو هم مدعی تمام آن گردد وشاهد هم نداشته باشد دادرس باید قول ذوالید را مقدم دانسته وذوالید هم باید سوگند یاد کند وپس ازیاد کردن سوگند دعوی ساقط میشود **ولی اگر ذوالید** نکول ازسوگند نماید ویاآنکه سوگند را بمدعی عین رد کند ومدعی سوگند یاد کند باید عین را از ذوالید گرفته بکسی که دعوی عین نموده است بدهند **ودرصورتیکه** ذوالید سوگندرا بطرف رد نماید ووی سوگند یاد نکند دعوایش ساقط شده عین در دست ذوالید ثابت میماند.

۲ - **درصورتیکه** عینی که مورد نزاع است در دست هردو باشد وهیچیك هم شاهد نداشته باشند چون هریك دراینهدو نسبت بنصف عین ذوالید وازجهتی مدعی واز جهت دیگر منکر می‌باشند برحسب قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکر باید هریك سوگند یاد نموده درآن عین شریك می‌باشند.

برخی ازفقها برحسب مرسله‌ای که **ازپیغمبر اکرم(ص)** نقل گردیده میگویند طرفین نباید سوگند یاد کنند وهریك مالك نصف عین می‌باشند.

مضمون مرسله آنستکه دونفر دردابه‌ای نزاع میکنند وهیچیك شاهدی ندارند خدمت پیغمبر اکرم(ص) می آیند پیغمبر(ص) بدون آنکه امر بیاد کردن سوگند نماید دابه را متساویاً بهردو واگذار می‌نماید.

می‌توان گفت چون هریك ازاصحاب دعوی نسبت بتمام عین ذوالیدند ویدشان برجزء جزء عین صادقست ومندرج در تحت قاعده مدعی ومنکر نیستند عنوان تداعی **برآنها جاری شده نیاز بیادکردن سوگید نباشد ولی برحسب تحقیق** درمسئله مفروضه باید قائل به تفصیل شویم **چه ید** هریك این متداعیین یا آنکه برنصف ویا بر مجموع عین است و بلحاظ اختلاف مورد دعوی حکم نیز مختلف خواهد بود **چه درصورت اول** بلحاظ آنکه برهریك ازدودعوی عنوان مدعی ومنکر صادق است

باید برحسب قاعده البینة علی‌المدعی والیمین علی من انکر قاعده بینه ویمین‌را جاری نموده حکم به سوگندیادنمودن هردو بنمائیم **ودرصورت دوم** چون مسئله مندرج در تحت عنوان تداعی و تداعی بر آن صادق است باید بین آندو بدون سوگند حکم به‌تنصیف عین نموده هریك را مالك نصف عین بدانیم.

سوم - درصورتیکه عین‌دردست شخص‌ثالث باشد مسئله بواسطه‌تصدیق‌وتکذیب شخص ثالث نسبت باصحاب دعوی ومعرفت وعدم معرفت به‌مالك عین چندین صورت تصور می‌شود.

۱ - تصدیق یکی‌ازمتداعیین.

۲ - تصدیق یکی متداعیین.

۳ - تصدیق یکنفر غیرمعین.

٤ - تکذیب هردو.

٥ - اعتراف به‌مالك‌نبودن خود ونداستن مالك‌آن.

٦ - اعتراف به‌مطلع‌نبودن ازمالك‌آن.

درصورت اول فقهاء می گویند مصدق چون درحکم ذوالید است هریك‌را که تصدیق نمود او مالك عین خواهد بود ودرصورتیکه طرف دعوی بگوید که عین ملك من است ودعوای علم برمصدق بنماید مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند واگر امتناع ورزد قیمت عین‌را باید بطرف بپردازد.

درصورت دوم هریك از اصحاب دعوی می‌توانند شخص ثالث را درصورتیکه براو دعوی علم نمایند سوگند داده هردو متساویاً مالك عین شوند.

درصورت سوم بعضی ازفقهاء می گویند باید برحسب قرعه بین متداعیین حکم شود ، **دسته‌ای** نظرشان آنست که بدون سوگند مال باید بین متداعیین تنصیف شود **ومی‌توان گفت** بلحاظ روایتی که سکونی از **علی(ع)** نقل نموده پس‌از کشیدن قرعه کسی که قرعه بنامش اصابت می کند باید قسم یاد کند.

درصورت چهارم باید مال‌دردست شخص ثالث باقی بماند هریك ازمتداعیین وی را سوگند دهند.

درصورت پنجم چون هیچیك از اصحاب دعوی ذوالید بشمار نمی‌آیند باید بمیزان قضاء رفتار وبوسیله قرعه فصل خصومت شود.

درصورت ششم چون شخص ثالث ذوالید وبرحسب ظاهر مالك مال بشمار می‌آید درصورتیکه متداعیین شاهد نداشته باشند و دعوای علم برشخص ثالث ننمایند **می‌توانند** ویرا ملزم‌بسوگند نموده واگر بروی دعوای علم ننمایند چنین‌حقی برای آنان ثابت نمی‌باشد.

چهارم ـ صورتی‌بود که دونفرمدعی‌ملکیت مالی‌باشند وآن دردست هیچکس نباشد ، **برخی از فقهاء** نظرشان آنست که برحسب قاعده البینة علی‌المدعی والیمین علی من‌انکر وروایت **اسحق‌بن عمار** باید بین اصحاب دعوی حکم مدعی ومنکر را جاری نموده **اگر هردو سوگند** یاد کنند یانکول‌نمایند مال بینشان‌بالمناصفه تقسیم شده **واگر یکی ازآن دو نکول** نماید‌مال ملك یاد کننده سوگند می‌باشد. **روایت اسحق‌بن عمار** اینست، شخصی‌بنزد حضرت **صادق(ع)** میآید ازحضرت سؤال‌می کند دونفر مدعی‌ملکیت مالی‌هستند وهیچیك ازآنها متصرف ومتشبث نیستند مال هم درید شخص ثالثی نیست حکم مسئله چیست ؟ حضرت می‌فرماید :

فلو لم‌یکن فی‌ید واحد منهما واقاما البینة احلفهما فایّهما حلف ونکل الآخر جعلتها علی‌الحالف .

می‌توان‌گفت حکم مذکور بچندین‌وجه قابل‌تأمل‌ونظر است **چه اولا** مسئلهٔ مذکوره‌چون مندرج درتحت عنوان تداعی است اطلاق مدعی ومنکر براصحاب دعوی صحیح نیست **وثانیاً** تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد ودر این‌مورد دلیلی نرسیده ، **ثالثاً** روایتی که از اسحق‌بن عمار رسیده اختصاص به موردی دارد که هردو بینه اقامه نمایند وبهیچوجه شامل‌این‌مورد نمی‌باشد وتعمیم‌حکم‌هم نیاز بدلیل دارد .

بعضی می گویند بلحاظ آنکه قضیه مجهول است برحسب روایتیکه ازابن‌عمار وابی‌بصیر رسیده باید بوسیله قرعه فصل خصومت شود.

می توان گفت قرعه درموردی جاریست که واقع مجهول باشد و در این مورد بلحاظ اینکه عین مال درید هیچیك از اصحاب دعوی نبوده و محتمل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم قرعه جاری نمیشود **علاوه** درروایتی که بدان مستمسك می‌شوند اختصاص بمورد خاص داشته ودرهر موردی جاری نمی باشد.

می توانیم بملاحظه آنکه مسئله مفروضه از باب تداعی بشمار می‌آید بگوئیم مدعی‌به بدون احلاف طرفین باید تنصیف گردد.

مدعی بلامعارض

اگر شخصی مدعی مالی گردد وهیچکس بااومعارض نباشد مالك مال محسوب شده برحسب مقتضای اصل کسی نمی‌تواند وی را ازتصرف درآن مانع شده نیاز باقامه شاهد وسوگندیاد کردن ندارد **مستند این حکم** علاوه‌براصل واجماع موثقه منصوربن حازم ازحضرت صادق(ع) میباشد عین موثقه این است :

عشرة كانوا جالساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالواكلهم لافقال واحد منهم هو لی قال(ع) هو للذی ادعاه.

مقتضای قول امام(ع) که فرموده است : هو للذی ادعاه آنست که باید مال را بمدعی داده بمالك‌بودن آن حکم صادر نمود.

بدین‌جهت اگر کسی‌نسبت بآن مال دعوای مالکیت نماید پس‌از حکم دادگاه گرچه مدعی محسوب شده ولی بلحاظ ذوالیدبودن مدعی اول واستصحاب بقاءِ ملکیت قول ذوالید مقدم میباشد.

مالی که مدعی خاصی ندارد پس‌ازفحص‌وتحقیق‌ازآن مجهول‌المالك محسوب شده حکم‌مجهول‌المالك جاری میگردد و اگر دادرس پس‌ازتحقیق وتفحص آنرا تسلیم بیت‌المال کند وشخصی مدعی‌ملکیت مال گردد ودردادگاه هم ثابت نماید درصورتیکه

عین مال باقی باشد باید بوی رد نموده واگر تلف شده باشد دادرس ضامن آن نمی‌باشد.

اگر دو نفر مدعی باشند شخص ثالثی ازهریك ازآن دومبیع معین‌را خریداری نموده ومطالبه ثمن نمایند شخص ثالث یاآنکه نسبت بهردو اقرار ویاآنکه انکار ویا نسبت به‌یکی ازآن‌دو اعتراف ونسبت بدیگری انکار نماید **برحسب فرض اول** بلحاظ امکان صدق قضیه دادرس باید شخص ثالث را بتأدیه ثمن الزام نماید.

برحسب فرض دوم اگر هریك از اصحاب دعوی شاهد اقامه نمایند مدعی‌به که هردو مبیع است ثابت شده شخص ثالث ملزم بپرداخت بهای هردو میباشد واگر شاهد اقامه نمایند شخص ثالث ملزم است برای هردو سوگند یاد نماند.

برحسب فرض سوم شخص ثالث باید قیمت مبیع را بمصدق‌له پرداخت نموده برای طرف دیگری سوگند یاد نماید واگر ازسوگند نکول کند باید غرامت کشد.

تنازع زن وشوهر درمتاع خانه

اگر زن وشوهر یاورثه این‌دو ویایکی ازاین‌دو باورثه دیگری درمتاع خانه‌ای که هردو متصرفند نزاع کنند ویکی از ایندو اقامهٔ شاهد نماید دادرس باید بمیزان بینه حکم نموده و درصورتیکه هیچیك شاهد اقامه ننمایند **نظر جمعی از فقهاء** آنست که متنازع‌فیه پس‌ازسوگندیاد کردن ویانکول کردن هردو از سوگند بینشان متساویاً قسمت میشود خواه مورد نزاع از مختصات زنان باشد ویا مردان ویا مشترك خواه خانه ملك هردو باشد ویایکی ازآن‌دو ویاشخص ثالث وخواه زوجیت باقی باشد ویازایل وخواه زوجیت بلحاظ عقد دائمی باشد ویا عقد منقطع وخواه ید حقیقی باشد یاتقدیری **درصورتیکه** یکی ازآن‌دو سوگند یاد کنند ودیگری نکول نماید جمیع مال متعلق به‌سوگندیاد کننده میباشد ، **دسته‌ای می‌گویند** متنازع‌فیه اگر ازاشیائی باشد که اختصاص بمردان دارد اختصاص به‌زوج دارد واگر از مختصات زنان مختص بزوجه خواهد بود وآنچه صلاحیت برای هردو دارد پس ازتحالف ویانکول بین هردو متساویاً قسمت میشود.

گروهی از فقهاء دراین‌دعوی قول زن را مقدم دانسته می گویندکلیه متاعی که متنازع‌فیه است متعلق بزن میباشد مگر متاعی‌را که زوج برملکیت‌آن‌شاهداقامه نماید **بعضی می گویند** درتشخیص مورد دعوی باید بعرف رجوع شود ، اگر عرف چنین تشخیص‌دهد که مال صلاحیت برای مردان دارد متعلق بزوج واگر برای زنان متعلق بزوجه خواهد بود ، در**صورتیکه** درتشخیص‌آن اهل عرف اختلاف نمایند بالمناصفه مورد دعوی بین زوج وزوجه تقسیم میشود.

هریك ازقائلین باین اقوال بدلیلی متمسك واستدلالی نموده‌اند ، چون مبنای رساله براختصار است از نقل ونقد آن ادله صرفنظر نموده جوینده را به کتب مفصله حواله می‌نمائیم.

برحسب‌صحیحه رفاعه می‌توان گفت متاعی که مشترك بین زنان ومردان است بین زوجین بتساوی قسمت میشود وآنچه بمردان یازنان اختصاص دارد پس‌ازتشخیص عرف مختص بزوج ویازوجه می‌باشد ، عین صحیحه رفاعه اینست .

اذا طلّق الرجل امرأته وفی‌بینهما متاع فلها مایکون للنساءِ ومایکون للرجال والنساءِ قسّم بینهما قال واذا طلّق الرجل المرأه فادعت ان‌المتاع لها و ادعی الرجل ان المتاع له‌کان له ما للرجال ولها ما للنساءِ .

اختلاف بین زوج وزوجه درتعیین مهر

اگر زوج و زوجه پیش از واقع شدن نزدیکی و یا پس از آن در اصل مهر نزاع کنند زوجه دعوای تعیین مهر نماید وزوج منکرباشد وبرای زوجه هم بینه نباشد بلحاظ امکان برهنه‌بودن عقد ازمهر وبرحسب مقتضای اصل‌عدم تعیین مهر وبرائت ذمه زوج ازمهر قول زوج باسو گند مقدم است.

نظرم میآید علامهٔ حلی در کتاب تحریر نظرش آنستکه باید اولین مرتبه از زوج استفسار شود که موقع واقع‌ساختن عقد ذکری از مهر نموده ویاازآن نامی برده نشده است **درصورتیکه** زوج معترف باشد که هنگام عقد ذکری از مهر نشده است

قولش باسوگند مقدم است **ولی اگر اعتراف** بذکرمهر نماید ملزم بپرداخت مهرالمثل میباشد **واگر سکوت نماید** ونفیاً واثباتاً جوابی ندهد باید ویرا حبس نموده تاآنکه جواب دهد.

اختلاف زوج وزوجه درمقدار ویا وصف وجنس مهر

اگر پیش از وقوع مباشرت ویاپس ازواقع شدن نزدیکی دراندازه ویا وصف ویا جنس مهر بین زن وشوهر نزاع پیدا شود وهیچیك هم بینه نداشته باشند قول شوهر باسوگند مقدم است واگرهریك برای دعوای خود بینه اقامه نمایند قول زن باسوگند مقدم میباشد.

اختلاف زوجین در اقباض مهر

اگر زوج مدعی اقباض مهر باشد وزوجه منکر برحسب مقتضای **اصل عدم اقباض** قول زوجه با سوگند مقدم است ، اگر پس ازپرداخت مهر بین زوج وزوجه اختلاف پیدا شود زوجه مدعی باشد چیزی را که پرداخت گردیده بعنوان هبه بوده است ولی زوج بگوید بعنوان صداق است قول شوهر با سوگند مقدم است ، **حکم اختلاف** ورثه زوجین نیزمانند حکم اختلاف بین زوج وزوجه است.

اختلاف بین زوج وزوجه دووحدت وتکرار عقد

اگر **زوجه** مدعی گردد که زوج ویرا در دووقت بدومهر تزویج نموده **وزوج** مدعی تکرار عقد باشد قول زوجه با سوگند مقدم است **ودرصورتیکه** پس از دو عقد مباشرت واقع شده باشد مستحق دومهر میباشد.

تنازع زوجه وزوج دروقوع مباشرت

اگرزوج وزوجه نزاعشان دروقوع وعدم وقوع مباشرت باشد بلحاظ احکامی که برآن مترتب میشود برحسب مقتضای **اصل عدم مواقعه** قول منکر مقدم است.

احکامیکه بر وقوع نزدیکی وواقع نشدن نزدیکی مترتب میشود امورمذکوره زیر است :

۱ - استقرار تمام مهر درصورت مباشرت ونصف مهر درصورت عدم مباشرت.

۲ - لزوم نگاهداشتن عده درصورت مباشرت ولازم نبودن آن درصورت عدم مباشرت.

۳ - ثبوت لعان برای نفی ولد درصورت مباشرت و عدم ثبوت آن درصورت عدم مباشرت .

٤ - ثبوت ارث وملحق بودن فرزند درصورت فوت یکی از زوج وزوجه درعده وعدم ثبوت ارث ولحوق فرزند درصورت عدم عده.

اختلاف بین زوج وزوجه درعده

اگر پس ازواقع شدن طلاق بین زوج وزوجه اختلاف در نگاهداشتن عده پیدا شود ، یکی از زوجین مدعی باشد که باید عده نگاهدارد ودیگری منکر . **برحسب مقتضای اصل عدم مباشرت** قول منکر مقدم است ولی اگر اختلاف دربقاءِ وانقضاءِ عده باشد قول زوجه خواه مستقیمة الحیض باشد ویاآنکه غیر مستقیمة با سوگند مقدم است .

قول زوجه هنگامی مقدم است که انجام عده بواسطه حیض باشد چه امر حیض وحمل وعده برحسب اخباری که رسیده است بازوجه وقول زوجه دراین امور مقدم است.

اگر پس ازاعتراف زوج وزوجه بواقع شدن طلاق بینشان اختلاف شود یکی مدعی طلاق بائن ودیگری مدعی طلاق رجعی باشد ، قول کسیکه دعوای رجعی مینماید درصورتیکه نزاع درطلاق دوم ویاسوم باشد مقدم است.

ولی اگر نزاع دروقوع طلاق خلع یا مبارات باشد چون نوع طلاق مختلف است وازباب تداعی بشمار می‌آید باید حکم تداعی برآن جاری گردد.

اگر گفته شود برحسب مقتضای **اصل عدم بذل** اصل واقع نشدن خلع است

می گوئیم خلع طلاق با اشتراط زیادتی بذل نیست بلکه یکنوع خاص ازطلاق بشمار می آید و بهمین جهت جمهور فقها دراجراءِ صیغه خلع فقط لفظ خلع را کافی دانسته‌اند.

اختلاف زوج وزوجه دررجوع وعدم رجوع

اگر زوج مدعی رجوع باشد وزوجه منکر درصورتیکه اختلاف در اثناءِ عده وپیش‌از گذشتن عده باشد قول زوجه بواسطه آنکه منکر بشمار میآید باسوگند مقدم است.

می توانیم در مسئله مفروضه بواسطه آنکه رجوع بید زوج است گرچه مدعی‌هم‌بشمارمیآید چون قدرت برانشاءِ رجوع دارد **بگوئیم** برحسب **قاعده من‌ملك** قول زوج مقدم‌است **اگرزوج** وزوجه هردو اتفاق دررجوع‌داشته باشند ولی‌اختلافشان درواقع‌شدن رجوع پیش‌از گذشتن عده ویاپس‌از گذشتن عده باشد خواه تاریخ عده و رجوع مجهول ویاآنکه معلوم ویاتاریخ یکی‌معلوم ودیگری مجهول‌باشد بواسطه‌آنکه قول زوجه درعده وانقضاءِ عده قابل تصدیق‌است نیز دراین‌مورد هم مقدم میباشد.

اختلاف بین زوج وزوجه دروقوع طلاق

اگر بین زوج وزوجه دروقوع‌طلاق اختلاف پیدا شود یعنی زوجه مدعی‌طلاق وزوج منکر وبرای زوجه هم شاهدی نباشد قول زوج باسوگند مقدم است.

ولی اگر زوج مدعی طلاق وزوجه منکر باشد برحسب قاعده **البینة علی المدعی والیمین علی من انکر** قول زوجه مقدم است **ولی برخی از فقها** در این مورد چنین نظر داده‌اند که چون طلاق فعل زوج و بید زوج است برحسب قاعده **من ملك شیاً ملك‌الاقرار به** بدون اقامه شاهد قول زوج مقدم است ولی این نظر صحیح نیست **چه اولا** زوج مدعی ومشمول عموم قاعده **البینة علی‌المدعی والیمین علی من‌انکر** میباشد **وثانیاً** قدر متیقن از قاعده **من‌ملك** موردی است که بین زوج وزوجه اختلاف ونزاعی نباشد بدین‌جهت چون اختلاف بین زوج وزوجه است تمسك

باین قاعده بی‌مورد میباشد **و ثالثاً** بودن اختیار طلاق بدست زوج موجب آن نیست که بدون اقامه شاهد قولش مقدم باشد **وازاین‌رو** اگر زوج مدعی طلاق و برایش شاهدی هم نباشد قول زوجه مقدم خواهد بود **وهمچنین** اگر زوج و زوجه در واقع شدن طلاق اتفاق داشته باشند ولی در زمان وقوع آن اختلاف نمایند برحسب قاعده **من ملك شيئاً ملك الاقرار به** نمیتوان گفت قول زوج مقدم است و برفرض آنکه دراصل وقوع طلاق قاعده جاری باشد نسبت بزمان طلاق جاری نخواهد بود.

اختلاف زوج و زوجه درحمل ووضع حمل و تقدم وضع بر طلاق

۱ ـ **اگر زوج** وزوجه اتفاق بروجود حمل داشته باشند ولی اختلافشان دروضع حمل باشد، یعنی زوجه مدعی وضع حمل وزوج منکر باشد قول زوجه بلحاظ آنکه امر عده وحمل باوی وقابل تصدیق است مقدم میباشد.

وهمچنین اگر زوج مدعی وضع حمل وزوجه منکر باشد بلحاظ آنکه قولش قابل تصدیق واصل هم عدم وضع حمل است مقدم میباشد.

۲ ـ **جمعی از فقهاء** نظرشان آنستکه اگر زوجه دعوای حمل نماید وزوج منکر باشد بلحاظ آنکه حمل معلوم و برگشت نزاع دربقاءِ وعدم بقاءِ عده است ومعلوم نیست که انقضاءِ عده بوسیله وضع حمل است ویا بواسطه اشهر ویااقراءِ باید قول زوج را مقدم دانست **ولی چنانکه** درمسئله سابق اشاره شد که زوجه در این امور مصدق است قولش مقدم میباشد.

۳ ـ **درصورتیکه** زوج وزوجه درواقع‌شدن طلاق وحمل ووضع حمل اتفاق داشته باشد ولی درتقدم وتأخر وضع حمل برطلاق اختلاف نمایند **دراینصورت** چندین فرض تصور میشود :

۱ـ مجهول بودن تاریخ حمل ووضع حمل.

۲ـ معلوم بودن تاریخ یکی ازآندو مجهول بودن دیگری.

۳ـ معلوم بودن تاریخ وضع حمل ومجهول بودن تاریخ طلاق.

برحسب فرض اول بلحاظ اینکه وقوع طلاق مسلم بوده کسی که مدعی لزوم عده است قولش مقدم میباشد.

طبق فرض ثانی قول کسیکه مدعی بقاء عده است مقدم میباشد.

بنابرفرض سوم بلحاظ آنکه طلاق فعل شوهر است قول شوهر مقدم میباشد.

تنازع بین زوج وزوجه ویاوارث یکی ازایندو در دائم ومنقطع بودن عقد

اگر یکی از زوج وزوجه (یاوارث یکی ازآندو پس‌ازفوت زوج ویازوجه) در عقد زوجیت اختلاف نمایند یکی مدعی دوام ودیگری مدعی متعه باشد برحسب ظاهر بلحاظ آنکه هردوعقد درحقیقت متحدند وبر گشت اختلافشان در شرط‌شدن مدت و شرط‌نشدن مدت است ومقتضای اصل‌هم عدم شرط مدت است قول مدعی‌دوام مقدم‌است زیرا مدعی دوام منکر ومدعی متعه مدعی وبرحسب قاعده **البینة‌علی المدعی والیمین علی من‌انکر** درصورتیکه برای طرف بینه نباشد قول مدعی متعه با یك سوگند مقدم است.

سوگندی که منکر یادمی کند باید بتی باشد **ولی اگر منکر وارث بوده** وباصل قضیه هم عالم نباشد باید سوگند **نفی‌العلمی** یاد نماید.

نزاع بین وکیل وموکل درصحت وفساد مورد وکالت

۱ـ اگر وکیل وموکل در صحت وفساد مورد وکالت نزاع کنند یکی مدعی صحت و دیگری‌مدعی فساد باشد برحسب **اصل‌صحت** قول مدعی صحت مقدم است.

اختلاف بین وکیل وموکل در مشروط بودن وکالت

۱ ـ اگر موکل مدعی باشد که وکالت مشروط بشرط بوده وو کیل منکر قول وکیل برحسب مقتضای **اصل عدم اشتراط** مقدم است.

اختلاف وکیل وموکل در تعیین حق الوکاله ومقدار آن

اگر وکیل وموکل اختلافشان در تعیین حق الوکاله ویا درمقدار آن باشد برحسب مقتضای **اصل عدم تعین وعدم زیاده** قول منکر مقدم است **ودرصورتیکه** وکیل عمل وکالت را انجام داده و قصدش از عمل تبرع نباشد برحسب **قاعده احترام عمل مسلم** مستحق اجرت المثل میباشد واگر موکل مدعی تبرع شود ووکیل منکر ویا آنکه موکل مدعی پرداخت اجرت گردد ووکیل منکر برحسب **مقتضای اصل عدم تبرع** وپرداخت نشدن اجرت قول وکیل مقدم است.

اختلاف وکیل وموکل در تعدی وتفریط

اگر موکل پس از تلف مورد وکالت دعوای تعدی وتفریط نماید و وکیل منکر باشد برحسب **مقتضای اصل عدم تعدی و تفریط** وامین بودن وکیل قول وی برحسب قاعده **ماعلی الامین الاالیمین** مقدم است.

تزویج برای غیر بدعوای وکالت واختلاف بین وکیل وزوج

اگر شخصی بدعوای وکالت زنی را بصداق معین برای مردی تزویج نماید ومرد منکر وکالت شود وبرای وکیل شاهدی نباشد قول مرد مقدم است. زن درصورتیکه بصدق مدعی وکالت عالم نباشد میتواند شوهر اختیار نماید **تنها سخنی که هست** آنست آیا زن مستحق تمام مهر است ویا آنکه مستحق نصف مهر ویا آنکه مستحق

مهر نمیباشد. **دستهٔ ازفقهاء** نظرشان آنستکه پس ازحکم ببطلان نکاح برحسب مقتضای قاعده زن مستحق مهر نمیباشد . **گروهی معتقدند** مستحق تمام مهر است و باید مدعی وکالت مهررا تماماً بوی بپردازد ولی برحسب نظر دقیق چنانکه جمهور فقهاءِ برآن رفته‌اند بلحاظ آنکه مباشرت حاصل نگردیده زن مستحق نصف مهر است.

اختلاف بین وکیل وموکل در تسلیم مالیکه متعلق بموکل است

جمهور فقهاء نظرشان آنستکه اگر بین وکیل وموکل درتسلیم مالی که متعلق بموکل‌است اختلاف پیدا شود و کیل مدعی تسلیم وموکل منکر ووکالت هم تبرعی باشد بلحاظ آنکه وکیل محسن است بدلیل **ماعلی المحسنین من سبیل**، قولش مقدم است ولی اگر وکالت در مقابل اجرت باشد . چون انجام عمل وکالت بلحاظ منفعت و مصلحت خود بوده است برحسب مقتضای **اصل** وقاعده **البینه علی المدعی والیمین علی من انکر** قول موکل مقدم است .

دستهٔ ازفقهاء نظرشان آنستکه وکالت خواه تبرعی باشد ویاغیر تبرعی قول موکل مقدم است **ولی برحسب** قواعدیکه دردست است نمیتوان گفت قول موکل مطلقاً مقدم است **چه اگر** بین معیر ومستعیر درتسلیم عین معاره ویا بین موجر و مستأجر نسبت بتسلیم عین مستأجره ویابین راهن ومرتهن نسبت بتسلیم عین مرهونه ویابین عامل مضارب ومالك درتسلیم ربحی که حاصل شده اختلاف پدید آید در کلیه موارد باید قول منکر را مقدم بدانیم **تنها موردیکه** میتوان گفت قول مدعی تسلیم مقدم است مال الودیعه است که مدرکش اجماع است.

اختلاف بین وکیل وموکل درعزل ازوکالت

اگر بین وکیل وموکل پس ازتصرف درمورد وکالت اختلاف درعزل پیدا شود

یعنی موکل مدعی عزل ووکیل منکر باشد ویا آنکه اختلافشان دررسیدن ونرسیدن خبر عزل باشد قول وکیل مقدم است.

اختلاف بین وکیل وموکل در تلف طلبیکه قبض شده است

اگر شخصی دیگری را وکیل کند طلبی را که ازغیر دارد قبض نموده بموکل مسترد دارد وکیل پس ازقبض مدعی تلف آن گردد بدهکار هم وی را تصدیق نماید ولی موکل منکر قبض باشد وکیل بلحاظ آنکه امین است واز باب قاعده **لیس الامین الا الیمین** قواش مقدم است .

تنها سخنی که هست آنستکه آیا بواسطه سوگندی که وکیل یاد نموده حق دعوای موکل برغریم ساقط شده ویاآنکه میتواند از وی مطالبه نماید ، **علامه** در کتاب تذکره **وشهید** در کتاب مسالك میگویند چون مورد دعوی یك حق بیش نبوده سوگندی که وکیل یاد میکند موجب سقوط این حق شده موکل نمیتواند نسبت بغریم دعوی نماید.

میتوانیم بگوئیم دعوای موکل نسبت بحقی که برغریم دارد ساقط نمیگردد زیرا میتواند موکل دعوای عدم اقباض نماید.

نزاع بین وکیل وموکل درخرید متاع

اگر وکیل چیزی را خریداری کند وموکل مدعی گردد که برای او خریداری نموده ووکیل بگوید برای خود یاشخص ثالثی خریده ام قول وکیل بلحاظ آنکه امین وبه نیت خودش اعرف میباشد مقدم است.

اگر وکیل مال موکل را که درفروش آن وکالت داشته بفروشد وبهای آنرا

قبض نماید ودر دستش تلف گردد ومدعی مأذون‌بودن در قبض باشد و موکل منکر برحسب مقتضای **اصل** یعنی اصل عدم اذن قول موکل مقدم است، **میتوانیم بگوئیم** درصورتیکه قرائنی در بین باشد که اذن دربیع دلالت اذن درقبض بهای بیع داشته باشد قول وکیل مقدم است.

نزاع بین وکیل وموکل در کیفیت وکالت

اگر دربین وکیل وموکل در اصل وکالت اختلافی نباشد ولی اختلافشان دربعضی کیفیات وکالت باشد دراینصورت اختلاف چهاررقسم تصور میشود:

۱ـ بین دوامر متباین.

۲ـ مطلق و مقید.

۳ـمطلق وخاص

٤ـ اقل واکثر.

برحسب فرض اول و سوم و چهارم باید قول موکل و برفرض دوم بلحاظ **اصل‌عدم تقیید** قول وکیل مقدم است.

اختلاف بین بایع ومشتری درمقدار ثمنی که برآن بیع واقع گردید

اگر بین‌بایع ومشتری دراندازهٔ‌ثمنی که‌برآن‌بیع واقع گردیده نزاع‌پیدا شود

فرض‌اول مانند آنستکه‌موکل بگویدترا دره‌روش‌خانه‌وکیل نمود.و کیل مدعی‌شود وکالت درفروش دکان بوده است:

فرض‌دوم مانند آنستکه موکل مدعی باشدکه وکالت در خریداری اسب عربی بوده و کیل بگوید اسب بوده است.

فرض‌سوم مانند آنستکه موکل بگوید ترا وکیل کرده بودم که این مال را بطلاب علوم بدهی و کیل مدعی باشدکه وکیل نموده بفقراء بپردازم.

فرض‌چهارم مانندآنستکه موکل‌بگوید ترا وکیل کرده بودم‌که متاع را پنجاه تومان‌بفروشی‌وکیل بگویددر بیست‌تومان وکیل بوده‌ام.

فروشنده مدعی زیادهٔ و خریدار مدعی نقیصه باشد **برحسب نظر جمهور فقهاء** درصورتیکه عین مبیع قائم وباقی باشد قول‌فروشنده باسو گند وا گر تلف شده باشد قول خریدارباسو گندمقدم است . برخی‌ازفقها نظرشان‌آنست خواه‌عین قائم ویاآنکه تلف‌شده‌باشدقول‌خریدارمقدم‌است **دلیل این‌دسته** اصل‌عدم‌زیاده وبرائت‌ذمه خریدار اززیاده است.

بعضی معتقدند چون وقوع عقد نسبت بهریك ازدوبهاءِ مشخص‌است وهریك ازفروشنده وخریدار مدعی ومنکر بشمار میآیند باید حکم تداعی را جاری نموده پس‌ازسو گندیاد کردن هریك بیع باطل میشود . **میتوانیم** برحسب روایتی که از حضرت صادق رسیده در مسئله مفروضه چنانکه جمهور فقها برآن رفته‌اند بتفصیل قائل شده **بگوئیم** درصورت بقاءِ مبیع قول بایع و در صورت تلف قول مشتری مقدم است .

احمدبن محمدبن نصر میگوید مردی خدمت حضرت‌صادق‌میرسد میگوید شخصی مبیعی‌را فروخته مدعی‌است که بفلان‌مقدار فروخته‌ام خریدارمیگوید بقیمت کمتری فروختهٔ قول کدامیك ازاین دو قابل پذیرفتن است حضرت میگوید : القول قول البایع اذا کان الشیءِ قائماً ازمفهوم این‌روایت میتوان بخوبی استفاده نمود که اگر مبیع قائم نباشد قول خریدار مقدم است **شهید ثانی** در کتاب روضه نظرش آنستکه این روایت چون مرسله است وضعیف آنرا نمیتوان مستند حکم دانست ، **بنظر حقیر** این روایت صحیح وعلماءِ رجال و درایه نظر بصحت این روایت داده‌اند **و علاوه** درصورتیکه مشتری را منکر فرض نمائیم در تحت عنوان عموم قاعده الیمین علی من انکر خواهد بود برحسب جمع بین این دو دلیل روایت مخصص قاعده میباشد.

تنها نکته‌ایکه قابل‌توجه است‌آنستکه اگر مشتری بوسیله عقدلازم (مانند بیع وهبه لازمه) مبیع را بغیرمنتقل نموده باشدآیا انتقال نازل منزله تلف واقع‌است ویاآنکه نازل منزله‌آن نمیباشد.

در این مسئله بین فقها دونظر وجود دارد : دستهٔ بملاحظه آنکه قیام برآن صادق است انتقال را نازل منزله بقاءِ مبیع دانسته حکمی که پیش از انتقال برآن جاریست پس‌ازانتقال نیز جاری میدانند.

برخی نظرشان آنستکه چنین انتقالی‌را نمیتوان نازل منزله قیام وبقاءِ مبیع دانست چه ممکن است علت برای حکم مذکور تلف حقیقی باشد نه تلف حکمی. بدینجهت حکمی که درصورت قیام مبیع جاریست دراینمورد جاری‌نخواهد بود.

تنازع موجر ومستأجر نسبت باشیائیکه متعلق بعین مستأجره است

بیشتر فقهاءِ نظرشان آنست که اگر نزاع موجر ومستأجر نسبت بمالکیت اشیاءِ منقوله باشد که متعلق بعین‌مستأجره است وبرای هیچیك هم بینه نباشد عینی که مورد نزاع است متعلق بمستأجراست واگرنزاع دراشیاءِ غیرمنقوله باشد متعلق بموجر خواهد بود.

می‌توانیم درمسئله مفروضه **بگوئیم** ید مستأجر چون ید فعلی وید موجر ید مالکی‌است وید فعلی‌اقوی است موردنزاع خواه منقول باشد ویاغیر منقول متعلق بمستأجر است **پس‌اگرنزاع** موجر ومستأجر دردریچه گنجه ویاناودان‌ویارختآویزی که‌بر دیوار کوبیده شده و یا در نردبانی باشد که بدان وسیله روزنه ای را باز میکنند و نظایر اینها خصوصاً اگرخانه مدت طولانی در تصرف مستأجر باشد عینی که مورد نزاع است متعلق بمستأجر و درصورتیکه موجر نتواند شاهد اقامه نماید ودعوای خودش را بمرحله ثبوت برساند قولش مقدم است عین ملك او خواهد بود.

اگر گفته شود چیزهائی که ثابت در خانه است چون از اجزاءِ خانه بشمار می‌آید و **ید مستأجر** هم ید مالکی نیست باید عین مورد نزاع متعلق بمالك باشد.

می‌گوئیم حکم مذکور موقعی‌جاری‌است که عین‌مورد نزاع موقع واقع‌شدن

عقد اجاره مشکوك باشد که آیا جزءِ خانه است ویا آنکه جزءِ آن نمی باشد **وبرحسب این فرض** چون مقتضای اصل تأخر حادث است قول مستأجر مقدم است **حاصل آنکه** درهرموردی که تردید پیدا شود که شیئی مورد نزاع بمستأجر تعلق دارد ویا آنکه بموجر چون ید مستأجر ید فعلی وید موجر مالکی است ومقتضای اصل هم تأخر حادث است قول مستاجر مقدم است.

۲ـ **بیشتر فقهاء** نظرشان آنست که اگر نزاع موجر ومستاجر در مقدار و اندازه اجاره باشد یعنی‌موجر مدعی زیاده ومستاجرمدعی‌نقیصه باشد چون بلحاظی هریك مدعی‌بشمارمی‌آیند باید سو گند یادنموده عقد منفسخ‌میگردد **ودرصورتیکه مستأجر** ازعین مستاجره‌استیفاءِمنفعت‌نموده‌باشدبایداجرت‌المثل‌منفعت مستوفات را بموجر بپردازد.

بعضی از فقهاء چنین نظر داده‌اند پس ازآنکه اصحاب دعوی سو گند یاد نمایند باید بقرعه عمل شود. لان القرعه لکل امر مشتبه.

دسته‌ای درمسئله مفروضه نظرشان‌آنست که اگر نزاع پیش‌از گذشتن مدت اجاره باشد باید هردو سو گند یاد کنند و اگر پس‌ازانقضاءِ مدت بوسیله قرعه فصل خصومت شود.

می‌توانیم در این مسئله چنانکه **شیخ‌جواهر بر آن** رفته بتفصیل قائل شده **بگوئیم** مصب دعوی اگر عقد باشد حکم سو گند و اگر مصب آن زیاده ونقیصه باشد بلحاظ آنکه‌اصل عدم زیاده است‌قول مستاجر مقدم است.

مرحوم سید در کتاب عروة نظرش آنست که **مصب دعوی** اگرزیاده‌ونقیصه باشد مانند آنکه موجر مدعی باشد که اجاره به‌صدتومان بوده ومستاجر بگوید به هشتاد تومان واقع گردیده است برحسب مقتضای **اصل عدم زیاده** قول مستاجر مقدم است **واگرمصب دعوی** آن باشد که دوعقد واقع گردیده چون مقصود ازنزاع اثبات زیاده ونقیصه است ومدعی‌وقوع‌عقد(موجر) برزیاده چون‌دردعوائی که می‌نماید مقصودی جز بیان اشتغال ذمه مستاجررا ندارد وعرف هم وی‌را مدعی میداند وغرض

مستاجر هم در دعوایش جز نفی زیاده نیست نزاع درطراز تداعی نبوده قول مستاجر مقدم است **ولی اگر غرض مستأجر** ازدعوای وقوع‌عقد برنقیصه امردیگری باشد نزاع درطراز تداعی بوده ونیاز بیاد کردن سوگند دارد **بدیهی است** حکم مذکور درصورتی جاری است که دعوای مستاجر موجب ثبوت حقی علیه موجر باشد **واگر غرضش** چنین‌نباشد نزاع ازباب تداعی نخواهد بود **فقیه مذکور** پس‌ازبیان این دلیل می گوید **بوجه دیگری** نیز می‌توانیم قول مستاجر را مقدم بدانیم زیرا وقوع عقد براقل درضمن اکثر گرچه متیقن‌است ولی وقوع‌آن براکثر چون معلوم نیست **ومقتضای اصل** هم واقع‌نشدن عقد براکثراست مدعی‌زیاده را موجر ومنکرزیاده‌را مستاجر بدانیم.

۳ـ اگر موجرومستاجر نزاعشان درمورد مال‌الاجاره باشد یعنی‌موجر مدعی زیاده ومستاجر منکر وبرای یکی‌ازآن دو بینه باشد برحسب قاعده مسلمه البینة علی‌المدعی والیمین علی من انکر باید حکم‌له کسی شود که شاهد اقامه می‌نماید.

درفرض مذکور اگر هریك از موجر ومستاجر بینه داشته باشند وتاریخ بینه‌آنان مختلف باشد **چون** تاریخ بینه متاخرباطل‌واجاره دوم ازدرجه اعتبار ساقط است، باید بینه‌ای را که تاریخش‌مقدم است مستند حکم‌قرارداده بصحت اجاره حکم صادر گردد **ولی‌درصورتیکه** تاریخ هردوبینهٔ مطلق ویاآنکه یکی مورخ ودیگری مطلق ویاآنکه مورخ بیك تاریخ باشند **برخی‌ازفقهاء** بلحاظ آنکه بینه خارج را مقدم میدانند می گویند بینه موجر مقدم است.

دسته‌ای نظرشان‌آنست که درموارد مذکوره باید بقرعه عمل شده هر کس که بنامش قرعه اصابت کند باید سوگند یاد نماید **می‌توانیم** در فروض مذکوره **بگوئیم** درصورتیکه برای هیچیك از شهود مرجحی نباشد فصل خصومت بایستی بوسیله قرعه انجام گیرد چه اگر مصب دعوی عقد باشد هریك از موجر و مستاجر مدعی ومنکر بدانیم مسئله ازباب تداعی بوده باید بقرعه عمل شده وبرفرض آنکه

مدعی منقلب بمنکر شود چون سماع بینه منکر صحیح نیست نیز قرعه مورد عمل خواهد بود.

درصورتیکه برای یکی از شهود مرجح باشد مانند آنکه مالاجاره عین خارجی ومردد بین اقل واکثرباشد بینه آن کس‌را باید مرجح دانست که مال دریداوست وبوسیله قرعه عمل‌نمود، پس‌ازانجام قرعه هر کس که بنامش‌قرعه اصابت کند بایدسوگندیادنمایدواگربرای‌سوگندحاضرنشودودیگری سوگند یادنمایدمیگردد واگر برای سوگند حاضر نشود ودیگری سوگند یاد نماید بنفع او حکم صادر میگردد واگر هردو ازسوگند نکول نمایند زیاده بینشان تقسیم میشود.

٤ ـ اگر اختلاف موجر ومستاجر در تعیین عین مستاجره باشد مانند آنکه موجر مدعی شود که مورد اجاره خانه واقع درسمت جنوب ومستاجر مدعی باشد که درسمت شمال بوده است **دراین صورت** اگر برای هیچیك بینه نباشد باید هردو سوگند یاد نمایند واگر هردو ازسوگند نکول ویاآنکه سوگند یاد نمایند دوعین مستاجره که مورد نزاع بوده است بینشان تنصیف میشود **ونیز میتوان گفت** بقرعه عمل میگردد.

اگر برای یکی از اصحاب دعوی درمسئله مفروضه بینه باشد له او حکم صادر میگردد واگر هردو شاهد اقامه نمایند باید بقاعدهٔ تعارض بینات عمل شود **ولی برخی ازفقهاء** نظرشان آنست که درصورتیکه برای هیچیك بینه نباشد عقد منفسخ شده هریك ازعوضین بمالکش برمیگردد، **ایندسته مسئله** را تنظیر بمسئله بیع‌مینمایند میگویند اگر بایع وخریدار درتعیین مبیع یاثمن‌اختلاف کنند وشاهد هم نداشته باشند پس‌ازیاد کردن سوگند هریك از عوض ومعوض بآنان برمی گردد دلیل ایشان حدیث نبوی(ص) است که فرموده : المتبایعان اذا اختلفا تحالفا وترادا زیرا مقتضای سوگندیادنمودن هریك برنفی قول دیگر آنست که دعوای او ساقط شده ومانندآنستکه بینشان عقدی واقع نشده باشد **ولی مرحوم سید** درعروه این

نظر را بچند وجه قابل مناقشه دانسته . **اول** آنکه درصورت نکول طرفین تعلیل مذکور جاری نمی‌باشد.

دوم آنکه سوگند هریك برنفی‌قول دیگر نسبت به‌تعیین است ونسبت‌بوقوع عقد بینشان اختلافی‌نمیباشد **وازاینرو بایدگفت** آنچه بوسیله سوگند ساقط میشود اصل عقدی که معلوم ومتفق علیه است نبوده بلکه تعیین است وحکم بانفساخ عقد صحیح نیست وباید بقرعه عمل شده ویاقهراً بوسیله صلح تنصیف گردد.

سوم آنکه مقتضای نظری که ابراز نموده‌اند لازمه‌اش آنست اگر دونفر عینی را که دردست شخص ثالث است ویاآنکه هیچکس متشبث نیست دعوی نمایند وسوگند یاد کنند باعلم بآنکه عین برای یکی ازافراد است باید حکم شده که آن عین مجهول المالك باشد درصورتیکه چنین حکمی صحیح نیست **درهرصورت** دردعوای مذکور باید بقرعه عمل شود **علاوه** استناد بحدیث **نبوی(ص)** نیزصحیح نیست زیرا سلسله حدیث همگی غیرامامی وعامی میباشند.

درهرحال درمسئله مفروضه باید گفت پس‌ازحلف ویانکول موجر ومستاجر نسبت به‌عین مستاجره عین تنصیف شده ویابوسیله قرعه عمل گردد.

اختلاف درنوع عقد

اگر دونفر اختلافشان درنوع عقد باشد مانندآنکه :

١ـ یکی مدعی بیع ودیگری مدعی هبه باشد **درصورتیکه** یکی ازآنها بینه اقامه کنند باید بنفع او حکم صادر گردد **واگر هردو** بینه اقامه نمایند باید بقاعده تعارض بینات رجوع‌شود **واگر برای‌هیچیك** بینه نباشد هردو باید سوگند یاد کنند درصورتیکه هردو سوگند یاد کنند ویا نکول نمایند بر گشت اختلافشان باشتغال وعدم اشتغال‌ذمه بعوض بوده قول‌منکر باسوگند مقدم خواهد بود .

ولی دسته‌ای ازفقهاء نظرشان آنست که پس‌ازنکول ویایاد کردن سوگند

عقدمنفسخ‌می گردد **میتوانیم درمسئله مفروضه بگوئیم** اگر غرض‌ازدعوای وقوع عقد تعیین باشد باید هردو سو گند یاد کنند ولی‌اگر غرض استحقاق وعدم استحقاق عوض باشد برحسب مقتضای اصل‌برائت یعنی‌برائت ذمه ازعوض قول مدعی هبه مقدم است ، **اگر گفته شود** قاعده احترام مال مسلم چنین مقتضی است که قول مدعی بیع مقدم باشد **می گوئیم** قاعده احترام مسلم دراینجا جاری‌نیست زیرا تصرف مدعی‌هبه درعینی که مورد نزاع است بلحاظ آنکه باو تملیك گردیده تصرف درمال غیر نیست تااینکه مشمول قاعدهٔ احترام باشد بدیهی است چون ملکیت عین محرز و اختلاف دراشتغال‌ذمه بعوض است برحست مقتضای اصل برائت ذمه مدعی هبه ازعوض‌میباشد بدین‌جهة قول او مقدم خواهد بود.

۲ـ اگر بین دونفر درعینی که مورد صلح‌واقع گردیده نزاع پیدا شود مصالح مدعی باشد که صیغه صلح درمقابل عوضی واقع گردیده است ومتصالح بگوید عوضی درمقابل آن قرارداد نگردیده **برحسب مقتضای‌اصل** که عبارت از اصل عدم ذکر عوض واصل برائت ذمه ازعوض است، قول کسیکه مدعی عدم عوض‌میباشد مقدم است **وهمچنین‌است** درمورد هبه یعنی اگر بین واهب ومتهب درمجان ومعوض‌بودن عین موهوبه نزاع‌واقع گردد **برحسب** اصل‌عدم معوض‌بودن قول کسیکه مدعی‌مجان‌است مقدم میباشد.

تنازع درتصرف درعین که آیامجان بوده ویا درمقابل عوض

اگر کسی مدعی اذن در تصرف در عین باشد و بین مالك و متصرف اختلاف پیدا شود که آیا اذن مجّان بوده است ویادرمقابل عوض باین‌معنی مالك مدعی شود که تصرف مشروط بعوض‌بوده است ومتصرف‌مدعی‌مجان باشد **بلحاظ قاعده** ضمان يد وقاعده احترام مال مسلم قول مالك مقدم است.

تنازع دراجاره وعاریه بودن ملك

اگر مورد نزاع خانه و یادکانی باشد یکی ازاصحاب دعوی مدعی باشد که خانه ویادکان را درمدت معینی اجاره داده است ودیگری دعوی عاریه آن را بنماید برحسب فرض مذکور مدعی اجاره یاآنکه مالك است ویاقابض، درصورت اول نزاع یاآنکه درابتداءِ مدت پیش‌ازاستیفاءِ چیزی از منفعت است ویادراثناءِ مدت ویاپس‌از انقضاءِ مدت .

درصورتیکه اختلاف اصحاب دعوی درابتداءِ مدت وپیش‌ازاستیفاءِ چیزی از منفعت باشد چون مالك مدعی وقابض منکر است قول قابض با یك قسم مقدم است **واگر نزاع** در اثناءِ مدت و یا پس از انقضاءِ مدت و استیفاءِ بعض ویاتمام منفعت باشد **برحسب‌قولی که بین‌فقها مشهوراست** قول مالك مقدم است قابض باید **بدلیل قاعده** احترام مال‌مسلم **وقاعده ید** و **اتلاف** اجرت‌المثل‌منفعتی‌راکه‌استیفا نموده بمالك بپردازد **ولی جمعی ازفقهاء** نظرشان آنست که قول قابض مقدم است **دلیل این‌دسته** اصل است میگویند مقتضای اصل برائت ذمه قابض از اجرت است وضامن اجرت نمیباشد . **برخی ازفقها** معتقدند دراینمورد چون نزاع از باب تداعی بشمار میآید باید هردو سوگند یاد نمایند . **شیخ طوسی** نظرش آنست در تعیین منکر باید بقرعه عمل شود کسیکه قرعه بنامش اصابت مینماید پس از یاد کردن سوگند قولش مقدم است.

می‌توانیم درمسئله‌مفروضه **بگوئیم** اگرمحطّ دعوااستحقاق وعدم‌استحقاق اجرت‌باشدبرحسب‌مقتضای**اصل عدم وقوع عقد اجاره**قول‌قابض‌مقدم‌است **چنانکه** اگرمصب‌دعوادروقوع‌وعدم‌وقوع‌عقداجاره وعقدعاریه‌باشدچون غرض از اختلاف‌اثبات اجرت‌وعدم‌اجرت‌است ومالك‌برحسب‌عرف‌مدعی محسوب وقابض‌منکرمیباشدنیزقول قابض باسوگند مقدم است **ولی اگرغرض** درتشخیص‌واقع بواسطه ضمان یاعدم ضمان نباشدبلکه خصوصیت امر دیگری باشد طرفین دعوی باید سوگند یاد نمایند .

درهرحال اگر نزاع مدعی اجاره وعاریه دراثناءِ مدت باشد و قول مدعی عاریه را بپذیریم بلحاظ اعتراف بمستحق نبودن منفعت دربقیه مدت بایدعین مورد نزاع را بمالك رد نماید واگر قول مالك را مقدم بدانیم چنانکه **جمهور فقها** هم برآن رفته‌اند قابض میتواند دربقیه مدت باندازه اجرت المثلی که برای مدت گذشته پرداخته است ازباب مقاصه ازعین مورد نزاع منتفع گردد ومالك برحسب اعترافیکه باجاره بودن عین نموده نمیتواند آنرا ازقابض انتزاع نماید. **درصورتیکه** مالك مدعی اعاره وقابض مدعی اجاره عین باشد بلحاظ **اصل عدم** تحقق اجاره وباقی بودن منفعت درملك مالك قول مالك مقدم است **ولی میتوانیم بگوئیم** قابض چون ذوالید وید براصل عملی که اصل عدم اعاره است مقدم است قول قابض مقدم میباشد.

اگر مالك مدعی عاریه مضمونه وقابض مدعی اجاره باشد وبگوید عین نزد من بعنوان امانت بوده وتلف گردیده است **برحسب مقتضای اصل** که اصل برائت ازضمان است قول قابض مقدم میباشد.

اختلاف بین متبایعین در تعجیل ویااندازه مدت ویا شرط رهینه

اگر بایع ومشتری در تعجیل ویااندازه مدت ویا درشرط رهینه ازطرف بایع برای درك مبیع اختلاف پیدا شود در تمام این موارد برحسب **مقتضای اصل** که اصل عدم تعجیل و عدم زیادت مقدار و مدت ورهینه برای درك است قول منکر مقدم است.

اگر اختلاف درتعیین وعدم تعیین مبیع باشد مانند آنکه فروشنده بگوید جامهٔ را که فروخته ازپشم وفروشنده بگوید ازنخ بوده است چون هریك مدعی ومنکر بشمار میآیند مسئله در تحت عنوان باب تداعی خواهد بود یعنی باید هریك برنفی دعوای دیگر سوگند یاد نموده عقد منفسخ میگردد وهریك درصورت موجودبودن مال بمال خود رجوع نموده ودرصورت تلف مثل ویاقیمت آنرا دریافت مینمایند.

اختلاف بین مالك وعامل مزارع ویا مساقی

اگر بین مالك وعامل مزارع اختلاف درمدت مزارعه پیدا شود یکی مدعی زیادت ودیگری منکر باشد **برحسب مقتضای اصل** عدم زیاده قول منکر باسو گند مقدم است ولی اگر اختلافشان درمقدارحصه باشدقول صاحب بذر بلحاظ آنکه نماءِ تابع بذر است مقدم میباشد چه مالك وعامل نسبت بواقع‌شدن عقد برحصه معینه متفقند فقط نزاعشان درزائد از حصه است **برحسب مقتضای اصل** عدم زیاده وعدم استحقاق عامل قول مالك مقدم است.

درصورتیکه مالك وعامل اختلافشان درمدت مزارعه باشد وهردو شاهد اقامه نمایند طبق قاعده بینه عامل مقدم است و اگر اختلاف درحصه باشد بینه مالك مقدم خواهدبود.

برخی ازفقها نظرشان آنستکه درهردومورد فصل‌خصومت بوسیله‌قرعه انجام میگیرد **ولی این نظر** قابل‌پذیرش‌نیست زیرا برحسب قاعده بینه کسی‌را باید مقدم دانست که قولش قابل پذیرفتن نیست **بدینجهت** درهردومورد باید بینه عامل را که مدعی است مقدم بدانیم. اگر مالك وعامل مساقات دراندازه حصه نزاع داشته باشند چون نماءِ تابع اصل است باید قول مالك رامقدم دانست.

اختلاف بین مالك وعامل مضارب درسرمایه

اگر بین‌مالك وعامل مضاربه درمقدار رأس‌المال اختلاف پیدا شود **بمقتضای اصل‌عدم** زیاده قول عامل باسو گند مقدم است .

اگر عامل مدعی خسارت ویاتلف گردد ومالك منکر **برحسب مقتضای‌اصل** قول عامل‌باسو گند مقدم است .

اگر مالك مدعی تعدی وتفریط باشد وعامل منکر قول عامل مقدم است .

اگر عامل مدعی‌شود مالی‌را که خریداری‌نموده بعنوان مضاربه نبوده ومالك منکر قول عامل بواسطه آنکه اعرف به‌نیت خودش میباشد مقدم است .

اگر عامل مدعی شود که در فروش متاع به‌نسیه ماذون بوده ومالك منکر **بمقتضای اصل عدم** اذن قول مالك مقدم است.

اگر بین عامل ومالك دراندازه ربحی که معین گردیده نزاع پیدا شود عامل مدعی‌زیاده ومالك منکرباشد برحسب مقتضای **اصل عدم زیاده** قول‌مالك باسوگند مقدم است.

اگر عامل‌مدعی‌باشد مال‌المضاربه‌را رد نموده ومالك منکر **برحسب مقتضای اصل‌عدم** رد قول مالك مقدم است.

اگر عامل مدعی گردد که مقدارمعینی ربح حاصل وبعداً تلف شده ویاآنکه متضرر گردیده است بلحاظ آنکه امین میباشد قولش باسوگند مقدم است ولی اگر مدعی اشتباه شود ملزم است آنچه‌را که بدان اعتراف نموده بمالك بپردازد .

اگرمالك مدعی **قراض** وعامل مدعی **قرض** باشدوهیچیك شاهد نداشته باشند مسئله از باب تداعی است باید هریك سوگند یاد نمایند وپس از یاد کردن سوگند عامل برای عملی‌را که انجام داده مستحق اجرت‌المثل میباشد.

بدیهی است ثبوت اجرت المثل درصورتیست که اجرت زائد بردعوای عامل ونصیبی که مالك معین‌نموده نباشد.

درمسئله مفروضه اگربرای هریك ازطرفین دعوی شاهد باشد بنظر **بعضی از فقها** ربحی که حاصل گردیده بینشان تقسیم‌می‌شود واگرعامل‌مدعی‌ضرر گردد قول مالك مقدم است.

اگر مالك مدعی**ایضاح** وعامل‌مدعی**قراض** گرددوهیچیك شاهد نداشته باشند باید سوگند یاد نمایند پس‌ازیاد کردن‌سوگند عامل اقل ازاجرت‌المثل‌ونصیبی‌را که دعوی نموده مستحق میباشد.

اختلاف بین واهب ومتهب

اگر بین واهب ومتهب اختلاف درقبض عین موهوبه پیدا شود قول واهب مقدم است ولی اگر اختلاف دررجوع وعدم رجوع درهبه باشد قول متهب مقدم است.

اگر بین واهب ومتهب درهبه ویارشوه بودن عین نزاع پیدا شود بلحاظ **حمل فعل مسلم برصحت** قول مدعی هبه مقدم است.

اگر بین دو نفر درتملیك عینی نزاع پیداشود یکی مدعی هبه ودیگری مدعی صلح باشد قول کسیکه مدعی صلح است مقدم میباشد واحکام هبه که قبض است برآن جاری نمیگردد.

اقرار به هبه اقرار بقبض نیست **بدینجهت** اگر واهب مدعی هبه کرده که عین را بقبض نداده است بلحاظ آنکه قبض در مفهوم وماهیت هبه داخل نیست بلکه شرط درصحت هبه میباشد قول واهب مقدم است.

نزاع بین موجر ومستاجر

اگر دروقوع اجاره بین مالك ومستاجر نزاع پیدا شود مستاجر مدعی وقوع اجاره ومالك منکر باشد ویا آنکه در رد عین مستاجره اختلاف پیدا شود **برحسب مقتضای اصل** قول مالك مقدم است.

ولی اگر نزاع دراندازه اجرت باشد یعنی موجر مدعی زیاده ومستاجر منکر زیاده باشد **برحسب مقتضای اصل** عدم وقوع اجاره برزائد قول مستاجر مقدم است.

اگر در دست صانع ویاملاح ویامکاری متاع تلف شود مالك آن مدعی تعدی وتفریط باشد ومستاجر منکر وشاهدی هم دربین نباشد برخی ازفقهاء میگویند اجیر بلحاظ آنکه امین است **برحسب قاعده** قولش مقدم میباشد **ولي برحسب نظر** دقیق قول مالك مقدم است وهمگی ضامن میباشند.

اگر خیاط پارچهٔ را قطع نموده جامهٔ بدوزد ومالك مدعی گردد گفته بودم فلان جامه را بدوزی واجیر منکر **برحسب مقتضای اصل** عدم اذن قول مالك مقدم است **ولی بعضی ازفقها** قول خیاط را مقدم دانسته‌اند **میگویند مقتضای اصل** برائت ذمه‌خیاط ازارش است.

اختلاف در ودیعه

اگر مستودع منکر ودیعه گردد ویاآنکه پس از اعتراف بودیعه دعوی تلف ویارد نماید ومودع مدعی ودیعه وعدم تلف ورد گردد وشاهد هم نداشته باشد قول مستودع مقدم است. مالك فقط میتواند بلحاظ آنکه مستودع امین است وی را سوگند دهد.

اگر مستودع مالیکه مورد ودیعه بوده بغیر مالك تسلیم نماید و مدعی اذن شود ومودع منکر برحسب عموم قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکر قول مالك بلحاظ آنکه **موافق با اصل** است مقدم میباشد.

اگر مالك پس‌ازانکار مستودع برودیعه‌بودن مورد عاریه شاهد اقامه نماید و مستودع پس‌ازاقامه شاهد بگوید مال نزد من بعنوان امانت بوده وپیش از انکار تلف گردیده‌است دراین مسئله **دستهٔ ازفقها** نظرشان‌آنستکه‌دعوی مستودع قابل سماع است **ودستهٔ** دعوی را قابل سماع ندانسته‌اند.

علامه در کتاب تذکره میگوید: مستودع گرچه شاهد هم برتلف‌شدن مال نداشته باشد باستناد قاعده: البینة علی‌المدعی والیمین علی من انکر دعوایش قابل سماع است فقط باید سوگند یاد کند.

شهید ثانی در مسئله مفروضه بتفصیل قائل گردیده میگوید انکار مستودع اگر نحوی باشد که قابلیت تاویل‌را نداشته باشد قولش قابل‌سماع نیست ولی اگر انکار وی قابل تاویل باشد مانند آنکه بگوید امانتی که رد آن برمن لازم باشد ویا آنکه ضامن‌آن باشم نزد من نیست درآنصورت قولش قابل سماع است.

برخی ازفقهاء معتقدنددعوای مستودع بهیچ نحو قابل سماع نیست فقط میتواند مودع را سوگند دهد.

محقق در کتاب شرایع باستثناء عموم قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکردعوای ویرا قابل سماع دانسته میگوید : اذا اقام المالك البینة علی الودیعه بعد الانکار فصدقها ثم ادعی التلف قبل الانکار لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو قیل تسمع دعواه وتقبل بینته کان حسنا.

اگر دردست شخصی مالی بعنوان امانت باشد ودونفر مدعی آن گردند کسیکه مال درید اوست یکی از آن دو را تصدیق و یا آنکه هردو را تکذیب نماید قولش مسموع است.

درصورت اول باید برای مدعی دیگر چون نسبت باومنکرمحسوب میشود سوگند یاد نماید **ودرصورت دوم** می توانند هردو مدعی بلحاظ آنکه متصرف ذوالید است وی را سوگند دهند.

درمسئله مفروضه اگر ذوالید بگوید نمیدانم این مال متعلق بکیست مال دردستش بعنوان امانت شرعیه باقی خواهد بود تاآنکه برای او مالکی ثابت گردد.

اگرکسانیکه مدعی مال هستند هردو ویایکی از آنها دعوی علم ذوالید را بصحت دعوی نمایند ذوالید باید سوگند نفی العلمی یاد نماید.

اگر عین مودعه بواسطه تفریط مستودع تلف شود ودر قیمت آن نزاع واقع گردد بلحاظ آنکه ید مستودع ید امانی نمیباشد قول مالك مقدم است.

ولی برخی ازفقها برحسب مقتضای اصل (اصل برائت ذمه مستودع از زیاده) قول وی را مقدم میدانند میگویند گرچه ید غارم ید امانی نیست خیانت وی موجب آن نمیشود که ازحکم منکر خارج گردد.

محقق هم در کتاب شرایع این نظررا پذیرفته است میگوید : اذا فرط واختلفا فی القیمة فالقول قول المالك مع یمینه وقیل القول قول الغارم مع یمینه وهوا شبه.

نزاع بین معیر ومستعیر

اگر مستعیر نسبت بعین معاره مدعی تلف شود ومعیر منکر قول مستعیر بلحاظ آنکه امین است بایك سوگند مقدم ولی اگر مدعی رد عین باشد برحسب قاعدهٔ البینة علی المدعی والیمین علی من انکر، قول معیر مقدم است.

اگر بین معیر و مستعیر پس‌ازتلف عین معاره اختلاف پیدا شود **برحسب مقتضای اصل** عدم زیاده وبرائت ذمه مستعیر اززاید قول‌مستعیر مقدم است.

ولی برخی‌ازفقها بلحاظ تحصیل برائت یقینی‌واخذ باشق‌احوال قول مالك‌را مقدم دانسته‌اند**لیکن**برحسب نظر دقیق قول مستعیر مقدم است.

تنازع دربیع و ودیعه

جمهور فقها نظرشان آنستکه پس‌ازوقوع قبض‌اگر بین‌مالك وقابض‌نسبت بعین مقبوضه اختلاف پیدا شود یعنی‌مالك مدعی بیع وقابض مدعی ودیعه گردد وبینه هم دربین نباشد قول مالك مقدم است وقابض باید اجرت‌المثل منفعتی را که استیفاء نموده است بمالك بپردازد.

دلیلشان یکی اصل عدم ایداع **ودیگر** قاعده ضمان ید و قاعده احترام مال مسلم است.

میتوانگفت هیچیك‌ازاین‌ادله دلالت برای‌تقدیم‌قول‌مالك ندارد زیرا اصحاب دعوی چون‌نزاعشان فقط دراستحقاق وعدم استحقاق عوض‌است وبرضامن‌نبودن‌قیمت مثل عین اتفاق دارند **برحسب مقتضای اصل** عدم استحقاق عوض قول قابض را باید مقدم دانست.

اگر بگویند برحسب اصل عدم ایداع قابض ضامن ثمن‌المثل است. **میگوئیم** اصل عدم وقوع بیع چون مقتضایش ذاتاً عدم استحقاق عوض است ولی اصل عدم

ایداع بوسیله وانضمام علم اجمالی‌مثبت قضیه است وچنین‌علمی هم وجود ندارد اصل عدم بیع جاری وقول قابض مقدم میباشد.

اگر بین قابض عین ومالك‌آن درودیعه ورهن‌بودن عین مقبوضه اختلاف پیدا شود یعنی مالك مدعی ودیعه وقابض‌مدعی رهانت باشد وبرای هیچیك ازطرفین‌دعوی بینه‌ای نباشد بین فقها درتقدم وتاخر قول مدعی ودیعه و مدعی رهانت چندین نظر وجود دارد.

جمهور فقها نظرشان آنستکه **برحسب مقتضای اصل** عدم ودیعه قول‌مالك مقدم است.

برخی مانند ابن‌ادریس وشیخ طوسی قول قابض‌را مقدم میدانند.

بعضی میگویند مالك اگربدین اعتراف داشته باشد قول قابض‌مقدم وگرنه قول مالك مقدم است.

ابن‌جنید که یکی ازفقهای معظم امامیه است نظرش آنستکه اگر عین نزد قابض امانت باشد ومالك مدعی رهانت آن گردد قول مالك مقدم است واگر قابض بدواً دعوی رهانت نماید قول‌قابض مقدم میباشد.

می‌توانیم درمسئله مفروضه بدلیل روایاتی که رسیده است درصورتیکه دین محقق‌باشد قول قابض‌را مقدم بدانیم زیرا چنانکه ید اماره برملکیت‌است نیز اماره برحق هم میباشد دراینمورد چون اماره براصل‌مقدم وعین‌هم دردست قابض‌وجریان اصل عدم رهانت بیمورد است ومالك مدعی و قابض منکر بشمار میآید باید قول قابض‌را باسوگند مقدم دانست.

از جمله روایاتیکه میتوان بدان‌استدلال‌نمود ومؤید این نظر قرارداد روایت عبادة‌بن صهیب است میگوید از **حضرت صادق (ع)** پرسش می‌شود متاعی در دست دونفر است یکی مدعی رهانت ودیگری مدعی ودیعه است قول کدامیك مقدم است **امام(ع)** درجواب‌میفرماید : القول قول‌الذی یقول انه رهن‌عندی الا ان یاتی‌الذی ادعی انه اودعه بشهود.

دیگر ذیل موثقه ابن ابی یعفور است از **حضرت صادق(ع)** پرسش می‌شود عینی بین دونفر مورد نزاع واقع گردیده یکی ازآنها مدعی رهانت ودیگری مدعی امانت است قول کدامیك مقدم است حضرت میفرماید : علی‌صاحب الودیعه البینة فان لم‌یکن بینة حلف صاحب الرهن .

این دوروایت بالصراحه دلالت دارند که قول قابض باسوگند مقدم است .

نزاع درصحت وفساد معامله

جمهور فقها نظرشان‌آنستکه اگردونفر درصحت وفساد معاملهٔ نزاع کنند خواه مدعی فساد جهت فساد معامله را بیان نماید ویا آنکه موجب آنرا بیان نکند قول مدعی صحت مقدم است .

نظرم میآید محقق کرکی صاحب جامع المقاصد نظرش آنستکه اگر دعوای‌صحت وفساد معامله بواسطه عدم صلاحیت عوضین برای‌عوضیت ویاعدم اهلیت طرفین ویایکی از آنان برای وقوع معامله باشد اصل صحت جاری نمیگردد اصل فساد معامله بوده قول مدعی‌فساد مقدم است ولی اگردعوای درصحت وفساد معامله بواسطه وجود مانع ویا فقدان شرطی باشد اصل صحت جاری و قول مدعی صحت مقدم است.

شهید درکتاب مسالك میگوید : اگر مورد نزاع‌عین خارجی‌باشد بواسطه جریان اصل فساد قول مدعی فساد مقدم است ولی‌اگر ذمه وکلی باشد بلحاظ جریان **اصل صحت قول** مدعی صحت مقدم است.

منظور شهید آنستکه اگر یکی از اصحاب دعوی مدعی باشد که متاع را بظرف معین ازشراب فروخته است ودیگری مدعی باشد که بظرف معین از سر که بوده است **چون مقتضای اصل** فساد معامله است قول مدعی فساد مقدم است .

ولی اگر خمرو سر که معین نباشد **چون مقتضای اصل صحت** معامله است قول مدعی صحت مقدم است .

شیخ جواهر در کتاب جواهر بین دعوای عین ودین فرقی نگذاشته نظرش آنستکه اختلاف اصحاب دعوی اگر دریك شیئ معین باشد اصل فساد معامله واگر یك شیئ نباشد اصل صحت وقول کسیکه مدعی صحت است مقدم میباشد.

می توانیم درمسئله مفروضه بگوئیم درصورتیکه درمورد دعوی اصل موضوعی که مقتضایش فساد است موجود نباشد قول مدعی صحت مقدم است ولی اگر اصل موضوعی دربین باشد مانند اصل عدم بلوغ وعدم اهلیت طرفین وعدم صلاحیت عوضین ویایکی ازاین دو برای عوضیت اصل صحت را نمی‌توان جاری دانست بلکه باید اصل فسادرا جاری نموده قول مدعی فسادرا مقدم بدانیم .

مثلا اگر اختلاف طرفین معامله دربلوغ وعدم بلوغ ویا اهلیت وعدم اهلیت ویا صلاحیت وعدم صلاحیت عوضین برای عوضیت باشد بلحاظ وجود اصل موضوعی باستناد اصل فساد قول مدعی فساد مقدم خواهد بود.

تنها موردیکه میتوان اصل صحت را جاری وقول مدعی صحت را جاری دانست موقعی است که مدعی فساد موجب فساد را بیان نکرده باشد در اینموقع باید اصل صحت را جاری وقول مدعی صحت را مقدم دانست.

ممکن است اشکالی متوجه گردد گفته شود که بلحاظ ورود آیات واخباریکه درمورد حمل فعل مسلم برصحت رسیده باید قول مدعی صحت مقدم باشد.

دردفع اشکال میگوئیم علاوه برآنکه اخبار ازدلالت برمقصود قاصرند لازمه تمسك بعموم عام درشبهات مصداقیه است درصورتیکه درشبهات مصداقیه تمسك بعموم عام صحیح نیست.

اگر گفته شود بدلیل ظهور حال مسلم برصحت قول مدعی صحت مقدم است **میگوئیم** علاوه برآنکه حجیت این دلیل قابل تردید است برفرض حجیتش اخص از مدعی میباشد.

حاصل آنکه درمواردیکه تردید درصحت وفساد معامله پیداشود باید متوجه آن شد که آیا اصل موضوعی که مقتضایش فساد است وجود داشته ویا چنین اصلی دربین نمیباشد .

درصورت اول مقتضای اصل چون فساد است قول مدعی فساد مقدم است ولی درصورت دوم بلحاظ جریان اصل صحت قول مدعی صحت مقدم میباشد .

اختلاف راهن ومرتهن درفروش عین مرهونه

اگر راهن بااذن مرتهن عین مرهونه را بفروشد وبعداً مرتهن مدعی گردد که پیش‌ازفروش عین از اذن رجوع نموده وراهن منکر رجوع شود وشاهدی هم در بین نباشد برحسب **مقتضای اصل عدم رجوع** قول راهن مقدم است واگر مرتهن از اذن رجوع نماید وراهن مدعی گردد پیش‌ازواقع‌شدن رجوع عین‌مرهونه را فروخته است وشاهد هم نداشته باشد قول مرتهن مقدم است ولی اگر راهن ومرتهن در بیع و اذن اتفاق داشته باشند ولی‌اختلافشان درتقدم وتاخر هريك از اذن ورجوع باشد **برحسب عقیده جمهور** فقها قول مرتهن مقدم است.

دلیل‌ایندسته ازفقهاءِ استصحابست . **میگویند** پس‌ازتعارض‌بین‌اصل عدم تقدم هريك از اذن ورجوع بر‌دیگر **مقتضای اصل استصحاب** بقاءِ رهانت وتقدم قول مرتهن است .

برخی‌ازفقها قول راهن‌را مقدم میدانند **میگویند اصل مذکور** یعنی اصل بقاءِ رهانت چون معارض‌بااصل صحت بیع است وموجب سقوط اعتبار هردواصل‌است **باید بقاعده تسلیط** رجوع شود.

شیخ جواهر درمسئله مفروضه قول مرتهن را مقدم دانسته **میگوید** جریان اصل صحت درعقد هنگامی صحیح‌است که عقد مسبوق بااذن باشد چون اذن مرتهن درفروش‌عین‌مرهونه مشکوك است ومقتضای‌اصل هم بواسطه محقق‌بودن رهانت عدم اذنست‌وتردید فقط درعروض‌امریست که موجب بطلان‌رهانت‌است واصل عدم‌اذن هم بااستصحاب رهانت معارضه ندارد **باید باصل عدم** عروض مبطل تمسك نموده بقاي رهانت را استصحاب قول مرتهن‌را مقدم بدانیم .

نظر شیخ جواهر آنستکه استصحاب رهانت مشروط بسابق بودن رجوع بر بیع نیست بلکه در صحت استصحاب رهانت عدم علم بسابق بودن بیع کافی است .

نزاع ورثه در تقدم و تأخر موت وارث ومورث

اگر برای شخصی دو پسر باشد ویکی از آن دو باپدر فوت نماید وارث پسر باپسر دیگر متوفی (عمو) در تقدم و تاخر فوت پدر و پسر اختلاف نمایند یعنی پسر مدعی شود که برادرم پیش از پدرم فوت نموده وارث او مستحق ارث نمیباشد .

وارث فرزند بگوید فوت پدر من پس از فوت جد بوده است برحسب این فرض طرفین دعوی یا آنکه هردو دارای بینه‌اند ویا یکی از آنها ویا هیچیك بینهٔ ندارند.

درصورت اول باید طبق قاعده تعارض بینات عمل شده حکم جاری گردد.

درصورت دوم باید قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکر مراعات گردد .

درصورت سوم یا آنکه تاریخ فوت پدر معلوم وپسر مجهول ویا آنکه تاریخ فوت پسر معلوم وپدر مجهول ویا آنکه تاریخ هردو مجهول است.

بنابفرض اول بمقتضای اصل بقاءِ پسر پس از فوت پدر قول وارث مقدم است.

بنابفرض دوم پسری که زنده است چون وارث بودنش معلوم ومسلم است و وارث بودن پسر دیگر موقوف بر زنده بودن وی پس از پدرش میباشد وتردید در شرط موجب تردید درمشروط است قول پسری که زنده است مقدم میباشد .

بنابرفرض سوم برخی ازفقها نظرشان آنستکه باید بقرعه عمل شود. **برخی میگویند** چون شرط درارث بردن زنده بودن پس از فوت مورث است وحیات وی مشکوك ومقتضای اصل هم عدم تقدم موت هریك بریکدیگر است بدینجهت پسر میت ارث نمیبرد وتر که اوهم بعنوان ارث بپدرش نمیرسد .

ولی میتوانگفت چون اصل بقاءِ حیات پسر پس ازفوت پدر است وبواسطه این

اصل شرط محقق است تر که باید بین ورثه پسر متوفی وفرزند پسری که زنده است تقسیم شود.

چنانچه اگر برای پسری که پدرش فوت نموده ماتر کی باشد حصه‌اش را پدر بمیراث میبرده **ولی برحسب نظر صحیح می‌توانیم** در مسئله مفروضه **بگوئیم** حکمی که در میراث غرقی ومهدوم علیهم جاری است نیز دراینمورد از باب تنقیح مناط جاری میباشد.

اختلاف در تقدم وتأخر موت پدر وفرزند

اگر شخصی فوت کند وبرای او فرزندی باشد غایب بمقتضای **استصحاب حیات** نصیب اورا ازتر که جدا نمایند وبعداً معلوم شود که فوت نموده‌است ومعلوم نباشد که فوت او پیش‌ازحیات ویاپس‌ازحیات پدربوده است وبین ورثه فرزند متوفی باسایرورات پدر اختلاف پیداشود ومدعی گردند که فوت برادرما پیش‌ازفوت پدرش بوده و وارث فرزند مدعی خلاف باشد بلحاظ آنکه **بمقتضای استصحاب** حکم بحیات فرزند می‌شود باید قول‌ورثه اورا مقدم دانست **ومیتوانیم بگوئیم** استصحاب چون حکمش ظاهری است قول ورثه پدر مقدم است.

ولی برحسب نظر دقیق در اینمورد نیز چنانکه پیشتر هم اشاره نمودیم احکام غرقی ومهدوم علیهم باید جاری گردد.

نکته‌ایکه قابل‌توجه است آنستکه حکم‌غرقی ومهدوم‌علیهم هنگامی‌جاریست که درتقدم وتاخر فوت هریك بین ورثه نزاع واختلافی نباشد **ودرصورتیکه** تقدم وتاخر فوت بین آنان مورد نزاع واقع گردد باید حکم نزاع برآن جاری نمود یعنی‌اگر برای هریك ازاصحاب دعوی بینه باشد بقاعده تعارض بینه عمل‌شده واگر برای یکی ازآنها بینه وبرای دیگری بینه نباشد کسیکه دارای بینه است قولش‌را مقدم دانسته واگر هیچیك بینهٔ نداشته باشند باید سوگند یاد نمایند.

نزاع در دیوار خانه

اگر بین دو نفر در دیواری که بین ملکشان واقع گردیده نزاع پیدا شود یاآنکه برای یکی از آن‌دوجهت اختصاصی که موجب صدق ید باشد وجود دارد(مانند ترصیف وروزنه وغرفه وستره) یاآنکه‌برای هیچیك جهت اختصاصی‌موجود نمیباشد .

بنابفرض اول درصورتیکه برای طرف دعوا شاهد نباشد پس از یاد کردن سوگند حکم بملکیت ذوالید می‌شود.

بنا بفرض دوم باید هریك برنفی آنچه راکه دیگری دعوا نموده سوگند یاد کنند دراینصورت اگر هردو سوگند یاد کنند ویا از یاد کردن سوگند نکول نمایند حکم‌بملکیت هردو شده نسبت باین‌دیوار شریك میباشند واگر یکی‌سوگند یاد کند ودیگری امتناع نماید دیوار ملك یاد کننده سوگند میباشد.

اگر طرفین دعوا هریك نسبت بمجموع دیوار ذوالید باشند ویا آنکه در ید هیچیك نباشد حکم‌تداعی‌برآن جاری شده بدون سوگند حکم‌بشرکت‌آنان‌می‌شود.

میتوانیم بگوئیم پس از آنکه هردوسوگند یاد کنند بینشان دیوار مشترك بوده و هریك نسبت بجزءِ جزءِ آن دیوار مالك خواهند بود .

شهید درلمعه میگوید :

لو تداعیا جداراً غیر متصل ببناءِ احدهما اومتصل ببنائهما فان حلفا او نکلا فهولهما والا فهو للحالف ولو اتصل باحدهما خاصة حلف وقضی له به وکذا لو کان لاحدهما علیه جذع.

قسمت و تعریف آن

قسمت عبارت ازتمیز وتفکیك دو یاچندسهم ازیکدیگر است .

شهید درلمعه قسمت را چنین تعریف نموده : هی تمیز احد النصیبن فصاعداًعن‌الآخر ولیست بیعاً وان‌کان فیها رد .

درموضوع قسمت بین فقهای عامه وخاصه اختلاف‌نظر موجود است.

فقهای عامه قسمت را از مصادیق بیع دانسته میگویند تعریفی که فقها برای بیع نموده‌اند نیز شامل قسمت میباشد چه هرجزءِ از اجزاءِ مالیکه شرکاءِ در آن شریکند پس‌ازتقسیم بمالك معینی‌اختصاص‌پیدا میکند وازسایرشرکاءِ مالکیت مجزا وسلب میگردد بدینجهت این‌نحوه نقل وانتقال را بیع میدانند.

ولی این‌نظر صحیح نیست زیرا بیع و قسمت ذاتاً مختلف وبینشان چندین فرق است.

یکی آنکه صحت بیع‌را وابسته باجراءِ صیغه دانسته ولی قسمت ازچنین‌شرطی بی‌نیاز میباشد.

دیگر آنکه بیع درصورت اجبار طرفین محقق نمی‌شود.

درصورتیکه یکی از اقسام قسمت قسمت اجباریست وپس‌از تقسیم هیچیك از شرکاءِ حق فسخ‌راندارند.

پرواضح است این‌دو درلوازم مختلف واختلاف درلوازم هم حاکی ازاختلاف درملزوم است **وبهمین‌جهت** است آثاریکه بربیع مترتب می‌شود مانند شفعه وخیار مجلس وتقابض ثمن دربیع صرف درقسمت جاری نمیباشد.

اقسام قسمت

قسمت به‌دوقسم منقسم است: اجباری وتراضی.

قسمت اجباری آنستکه یکی از شرکاءِ درخواست تقسیم مالیکه متساوی الاجزاءِ است (مانند حبوبات. روغن. خرما ومویز) بنماید. وشرکاء دیگر بتقسیم مال مایل نباشند دراینمورد قاضی میتواند مال را بین آنان تقسیم نماید ولی اگر درخواست تقسیم نسبت باموالی باشد که متفاوت‌الاجزاءِ است (مانند املاك واشجار) باید متوجه گردید که این تقسیم آیا موجب تضییع واز بین‌رفتن مال است ویاآنکه موجب ضرر بیکی ازشرکاءِ.

درصورت اول تقسیم اجباری محقق نمی‌شود.

ودرصورت دوم دوفرض ممکن است پیش آید :

۱ـ آنکه بواسطه قسمت ضرر بشریك متوجه بشود.

۲ـ آنکه قسمت موجب توجه ضرر بشریك نباشد.

درصورت اول اگر شریك متضرر درخواست تقسیم نماید باید شریك دیگر را که بواسطه قسمت متضرر نمی‌شود به تقسیم اجبار نموده واگر متضرر از تقسیم امتناع ورزد قسمت اجباری مجری نمیگردد .

علامه درتحریر میگوید :

المقسوم اما متساوی الاجزاءِ کالحبوب والادهان والخلول والالبان اومتفاوت الاجزاءِ کالعقار والاشجار فالاول ان طلب احد الشریکین القسمة فیه اجیب الیها فان امتنع شریکه اجبره سواءِ قلت او کثرت ویقسم کیلا و وزناً متساویا ومتفاضلا ربویا کان اوغیره ولو قسمها بقسمین ولم یعلما قدر کل واحد من القسمین لکن تراضیا علی ان یاخذ احدهما احد القسمین والآخر یاخذ الثانی جاز لان القسمته تمیز حق لابیع عندنا واما الثانی فان انتفی الضرر مع القسمه اجبر الممتنع علیها وان تضرر الشریکان بالقسمه کما فی الحمامات والعضاید الضیقة والجواهر فلا یجبر الممتنع علی القسمه وان تضرر احدالشریکین دون الآخر فان طلب المتضرر القسمه اجبر الممتنع علیها وان طلبها الآخر غیر المتضرر لم‌یجبر المتضرر علیها .

فقها درموضوع ضرریکه مانع ازاجبار بتقسیم‌است چندین‌نظر ابراز نموده‌اند **بعضی مطلق** نقص قیمت را ضرر دانسته .

برخی نظرشان آنستکه به تنهائی نتوان پس‌ازتقسیم ازآن انتفاع برد .

دسته‌ای میگویند ضررآنستکه‌آن نحوی که پیش‌ازقسمت ازآن نفع میبرده پس‌ازقسمت نفع نبرد .

شهید در کتاب دروس میگوید : مقصود ازضررنقص قیمت حصه‌است‌بواسطه قسمت درصورتیکه نقص فاحش باشد .

شهید ثانی در روضه میفرماید :

والمراد بالضرر نقص قیمه الشقص بها عنه نقصا فاحشا علی مااختاره المصنف فی الدروس.

درهرصورت مالیکه تقسیم آن متضمن ضرر نسبت بحصه‌ها وموجب نقصان قیمت واقعی قسمت شده نباشد ومستلزم آنهم نشود که یکی ازمتقاسمین برای جبران تفاوت حصه‌ها چیزی رد کند حاکم میتواند درصورتیکه یکی ازشرکاء طالب تقسیم باشد ودیگران ممتنع مالرا اجباراً تقسیم نماید.

شهید میگوید :

ویجبر الشریك علی القسمه لوالتمس شریکه ولاضرر ولو تضمنت رداً لم یجبر الممتنع وکذا لو کان فیها ضرر کالجواهر والعضائد الضیقة والسیف.

قسمت تراضی آنستکه عمل قسمت باعث تضییع قسمت ویاموجب تضرر یکی از متقاسمین شده ویاآنکه مستلزم آن باشد که یکی ازشرکاء نسبت بطرز تقسیم تراضی ننموده نمی‌تواند حکم به‌تقسیم دهد.

علامه درتحریر میگوید :

القسمه ان لم یشتمل علی ضرر ولا رد اجبرالممتنع علیها ویسمی‌قسمة اجبار وان اشتملت علی‌احدهما لم‌یجبر احد الشریکین علیها ویسمی‌قسمة تراض‌ولوتضمنت اتلاف العین واتفقا علیها منعهما الحاکم لما فیه من اضاعة المال.

طرز تقسیم سهام

تقسیم سهام بدونحو صورت میگیرد :

۱ـ تعیین حصه‌ها.

۲ـ قرعه.

طرز تعیین وتقسیم حصه‌ها

مالیکه مشترك است مانند زمین وخانه ونظیر این دو حصه های شرکاء

یا آنکه ازحیث قدر وقیمت مساویند **ویااینکه** از حیث قدر متساوی ولی در قیمت مختلف **ویاآنکه** از حیث قیمت معادل وازحیث مقدار مختلف **ویاآنکه** از حیث قدر وقیمت هردو مختلف میباشند.

درصورت اول قاعده آنستکه حصه‌ها به‌نسبت قدرشرکت هرشریك تعیین شود **ودرصورت دوم** باید ازمقدار صرفنظرشده حصه‌ها به‌نسبت قیمت تعدیل گردد.

درصورت سوم باید حصه شرکاء به‌نسبت مقدار تعیین شود.

درصورت چهارم باید اولین‌مرتبه سهام را بواسطه تقویم تعدیل‌نموده بعداً بوسیله قرعه عمل‌شود.

طرز قرعه کشی

قرعه بدونحو حاصل می‌شود **یکی آنکه** برچندین رقعه مشخصات وممیزات هریك از حصه‌هائیرا که قبلا معین گردیده بنویسند ودر زیر چیزی پنهان نمایند. شخصی که ازقضیه بی‌اطلاع است یکی ازآن رقعه‌ها را بنام یکی از متقاسمین بیرون کشد. هر کس که قرعه بنامش اصابت کند حصه معینه را بوی تسلیم‌نمایند.

دیگر آنکه برهریك از رقعه‌ها فقط نام و مشخصات متقاسمین را نوشته بنحویکه پیش گذشت آنرا بیرون آرند بنام هریك از شرکاء که قرعه اصابت نمود حصه‌ایرا که تعیین‌شده است بوی تسلیم کنند.

تعیین قاسم ومقوم

دادرس باید درهرشهر وقصبه شخصی را معین نموده که شرکاء برای تقسیم وتقویم باو مراجعه نمایند ودرصورتیکه عمل تقسیم متضمن تقویم هم باشد شخصی‌را که عالم بحسابست معین نماید.

درصورتیکه دادرس برای عمل تقسیم وتقویم شخصی‌را انتخاب نماید اجرت مقوم ومقسم بابیت‌المال است.

ولی اگر شرکاء خودشان مقوم ومقسم را انتخاب نمایند و بیت‌المال هم سعه برای پرداخت اجرت نداشته باشد اجرت این‌دو بر متقاسمین میباشد.

علامه حلی در کتاب تحریر میگوید:

ویخرج الامام للقاسم رزقه من بیت المال لانه من المصالح وقد اتخذ علی (ع) قاسما وجعل له رزقا من بیت المال فان لم‌یکن هناك امام او کان وضاق بیت‌المال عن رزق القاسم کانت اجرته علی المتقاسمین.

اشتباه درقسمت

درصورتیکه درقسمت اشتباهی رخ دهد وبوسیله بینه یااطلاع خود متقاسمین ثابت شود قسمت باطل میباشد.

اگر یکی ازمتقاسمین مدعی غلط واشتباه درقسمت شود وبرای اثبات دعوای خود شاهدی‌نداشته باشد باید شریك دیگرسو گند یادنموده وپس‌ازسو گند بمقتضای اصل صحت قسمت تمام خواهد شد واگر ازقسم نکول نماید باید مدعی سو گند یاد نموده پس‌ازیاد کردن سو گند قسمت نقض می‌شود.

شهید میگوید:

ولو ظهر غلط فی‌القسمه بطل ولو ادعی‌الغلط احدهما ولابینة حلف‌الآخر فان حلف تمت القسمه وان نکل حلف المدعی ونقضت.

اگرمعلوم شود مقدارمعینی ازمورد قسمت به‌نسبت متساوی مال‌دیگرانست اخراج مال غیر احتیاج به تقسیم مخل نبوده موجب نقض قسمت هم نخواهد بود **زیرا فائده تقسیم** که امتیازسهام‌است بحال‌خود باقی‌است **ولی اگر مال**غیرمتساوی باسهام نباشد قسمت نقض میگردد زیرا پس‌ازاخراج مال غیرمعادل باحق صاحب‌آن سهم نخواهد بود دراینصورت باید صاحب سهم مقدار کسری را از سهم شریك دیگر تامین نماید وبرحسب این تقدیر تقسیم باطل می شود و کلیه سهام بحال اشاعه بر گشت مینماید.

و نیز اگر مال غیر درمورد قسمت مشاع باشد بلحاظ آنکه درموقع تقسیم رضایت تمام شرکاءِ جلب نگردیده قسمت نقض میگردد.

شهید درلمعه میگوید :

ولو ظهر استحقاق بعض معین بالسویه فلا نقض والا نقضت وکذا لو کان المستحق مشاعا .

چون تعریف قسمت واقسام آن وطرز تقسیم سهام وتعیین قاسم ومقوم واشتباه درقسمت را بیان نمودیم اکنون بمتعلقات قسمت و احکامی که برآنها مترتب است اشاره مینمائیم .

متعلقات قسمت و احکامیکه برآنها مترتب است

متعلق قسمت **گاهی** متساوی الاجزاءِ **وهنگامی** مختلف الاجزاءِ **ودرهرصورت** یا آنکه متضمن رد است ویا آنکه متضمن رد نمیباشد .

۱- **چیزهائیکه قابل قسمت** واز حیث اجزاءِ متساوی هستند خواه جامد ویا مایع (مانند حبوبات وروغن وعسل ونظائر اینها) درصورتیکه یکی از شرکاءِ حاضر برای تقسیم نباشد باید ویرا مجبور نموده مال را قسمت نمایند.

۲- **اخباسیکه موردشرکت واقعند** درصورتیکه انواع متعدد باشند ویکی از شرکاءِ درخواست نماید که هرنوعی از آنها علیحده قسمت شودوشریك دیگر بااین طرز قسمت مخالفت نمایدوامتناع ورزدباید ویرااجبارنموده تا آنکه حاضر برای قسمت شود.

ولی اگر یکی ازشرکاء چنین درخواست نماید انواعیکه مورد شرکت است (مانند گندم وخرما) تسعیر شده قیمت آنها علی السویه تقسیم گردد ودیگران امتناع نمایند نمیتوان آنانرا اجبار نموده مگر آنکه بینشان تراضی حاصل شود.

۳- **اشیائیکه اجزائش مختلف است** (مانندظروف ودرخت وحیوان) درصورتیکه قسمت آنها موجب توجه ضرر بتمام شرکاءِ باشد قسمت صحیح نیست. واگر یکی ازشرکاءِ برای قسمت حاضر گردد بقیه را نمیتوان اجبار بقسمت نمود.

٤ـ درصورتیکه قسمت مال متضمن رد نباشد ویکی از شریکان ازتقسیم آن امتناع ورزد باید ویرا مجبور نموده تاآنکه حاضر برای تقسیم گردد.

٥ـ درصورتیکه قسمت مال متضمن رد باشد یعنی متعلق آن متساوی الاجزاءِ نباشد وشریك هم مجبورشود هنگام قسمت چیزی بشریکش رد نماید تاآنکه قسمت بنحو تساوی واقع گردد ویکی از شریکین امتناع نماید باید وی را اجبار بقسمت نموده مال را تقسیم نمایند.

٦ـ اعیان موقوفه خواه واقف شخص معین ویااشخاص متعددی باشند بلحاظ آنکه دسته‌ای ازموقوف علیهم بمرحله وجود نرسیده‌اند قسمت صحیح نیست.

٧ـ اگر مال مشترکی که مورد نزاع‌قرار گرفته قابل‌قسمت نباشد وشر کاءِ هم حاضر نشوند بنحو مهایات(١) باهم رفتار نمایند ناچار باید بوسیله صلح ویا نحو دیگری رفع نزاع نمایند.

٨ـ اشیائیکه قابل قسمت نیست مانند حمام وقنات وعضایدضیقه صرفاً مهایات درآنها کافی است واگر یکی از شر کاءِ از قراردادی که نموده‌اند تخلف نماید باید منافعی‌را که استیفاءِ نموده است نصف آنرا درصورتیکه بیش‌ازدونفر نباشند بشریك دیگر رد نماید.

٩ـ جامه‌ایکه بین دونفر مشترك است اگر تقسیم آن بواسطه بریدن ناقص گردد قسمت اجباری‌در آن جاری‌نمیشود.

ولی اگر مورد شرکت چند جامه متعدد ومتحد درجنس‌باشد باید برحسب تعدیل‌اجباراً تقسیم‌شود **واگر جامه‌ها** متعدد وجنسشان مختلف‌باشد وقسمت هریك هم علیحده ممکن نباشد اجبار درقسمت جایز‌نیست.

١ـ **مهایات** مشتق ازهیأ یهیأ بمعنی‌هیئت معلوم ومقصود دراینجا بمعنای‌نوبه‌است. **مهایات مولی باعبد** که فقها درمورد کسب برده متعرضند آنست که مولی‌بابرده خویش چنین قرارداد نماید که مقداری اززمان را برای مولی کسب نموده ومقداری را برای خود ومنافعی که درهرمورد حاصل **میشود** برحسب قراردادی که شده است متعلق بخودشان باشد.

مسائل قسمت

۱- **قسمت معامله‌ایست** استقلالی آثار خاصه‌ایکه بر بیع مترتب است از قبیل خیار مجلس وشفعه وقبض نقدین بر آن مترتب نمیباشد چه قسمت از انواع معاوضه بشمار نرفته واگر گاهی در آن تعاوض واقع گردد بعنوان معاوضه نمیباشد.

۲- **رضای شرکاء** در تعیین حصص گرچه قسمت هم قسمت اجبار باشد شرط میباشد زیرا جبر در اصل قسمت مستلزم جبر در تعیین حصه نیست واگر شرکاء به‌تعیین حصه راضی نشوند باید تعین بوسیله قرعه انجام گیرد.

۳- **تعین حصه‌ها** هنگامی بوسیله قرعه انجام میگیرد که مال مورد شرکت مشاع باشد ودرصورتیکه بنحو کلی درمعین باشد تعین آن با کسی خواهد بود که وی باید تعین نماید مثل آنکه درمورد بیع تعین با فروشنده ودرمورد وقف برفقرا بامتولی وقف میباشد.

٤- **برای تقسیم** اموالیکه مورد شرکت‌است دادرس‌باید شخصی‌را معین‌نموده که وی عمل قسمت را انجام دهد چه دلیل برلزوم تعین قاسم **عمل علی‌علیه‌السلام** است که شخصی را بنام عبدالله‌بن‌یحیی معین فرموده بود ودرصورتیکه دادرس برای قسمت شخصی‌را معین ننماید شرکاءِ خودشان میتوانند شخصی‌را معین نمایند.

٥- **قسمت کننده** خواه منصوب ازطرف دادرس باشد ویاوکیل ازشریکین **و خواه** قسمت‌اجباری‌باشد **ویاآنکه** رد؛ تعدد شرطنیست **ولی اگریکی** ازشریکین برای تقسیم بیکنفر راضی نباشد باید دونفررا تعیین نمایند **محقق** در کتاب شرایع درمورد قسمت رد چون متضمن تقویم است میگوید باید دو نفرانتخاب گردد عبارت محقق در کتاب شرایع اینست:

ولابد من‌اثنین فی قسمة الرد لانها تتضمن التقویم فلاینفرد الواحد به‌وان کان یسقط اعتبار الثانی مع رضا الشریك.

نظر محقق را میتوان قابل مناقشه دانست زیرا در غیراز مورد قسمت، رد دربعضی‌ازموارد هم نیاز بتقویم‌پیدا میشود **علاوه میتوانیم بگوئیم** وظیفه قاسم‌تقویم

مال نیست ودرصورتیکه احتیاج بتقویم پیدا شود باید شخص دیگری را معین نمایند.

۶ـ اجرت کسانیکه از طرف دادرس برای تقسیم اموال معین میگردند باید از بیت المال که معد برای رفاه وآسایش عامه است پرداخت شود ودرصورتیکه بیت‌المال قدرت پرداخت را نداشته باشد اجرت برعهده شرکاءِ خواهد بود .

۷ـ درصحت ولزوم قسمت خواه اجبار باشد یارد و خواه قسمت کننده منصوب ازطرف دادرس باشد ویاوکیل ازطرف شرکاء وخواه بوسیله‌قرعه انجام گیردیاآنکه نیاز بعمل قرعه نداشته باشد رضای بقسمت پس‌ازتقسیم شرط نیست بلکه رضای قبلی کافی میباشد.

۸ـ تعین حصص موقعی بوسیله قرعه انجام میگیرد که بین شریکین در تعین حصه نزاع‌پیدا شود ودرصورتیکه توافق درتعین‌وجود داشته باشد بوسیله قرعه تعین حصص‌جایزنمیباشدزیرامستفاد ازعموم **قاعده تسلیط** وآیه **تجارة عن‌تراض** آنستکه تعین حصه بدون قرعه صحیح میباشد .

۹ـ درصورتیکه یکی ازشرکاءِ درخواست قسمت نماید و دیگران باآنکه ضرری متوجهشان‌نباشد امتناع نمایندآنانرا باید مجبوربقسمت نمایندواجابت‌شریك هم واجب میباشد.

۱۰ـ **برخی ازفقها** میگویند مناط در ضرریکه متوجه شریك ومانع ازاجبار وی میشود آنستکه انتفاع ازحصه برایش ممتنع باشد **وبعضی** نظرشان آنست انتفاعیکه‌پیشترازحصه حاصل میشود درآن نقص پیدا شده.

ولی برحسب نظر دقیق **میتوانیم بگوئیم** ضرر امریست عرفی یعنی‌هرچه را که اهل عرف ازمصادیق ضرر بدانند خواه نقص درقیمت باشد ویامنفعت درشمار امر ضرری بوده مشمول عمومات نفی ضرر خواهد بود .

۱۱ـ اگر ضرریکه متوجه شریك میشود غیر از نقص درقسمت ومنفعت باشد وتوجه ضرر فقط بواسطه نفس قسمت باشد ضرر کافی دراجبار میباشدولی اگرتوجه

ضرر بلحاظ امر خارج ازقسمت باشد آن ضرر کافی دراجبار نمیباشد مثل آنکه پس از تعیین حصه شخص توانائی حفظ آنرا نداشته باشد شخص ستمگری بتواند حصه را غصب نماید.

۱۲- قسمت **گاهی** بنحو افرازو**هنگامی** بوسیله تعدیل و**موقعی** بواسطه رد انجام میگیرد. **اول** درمورداشیاءِ مثلی و **دوم** درمورد قیمی و**سیم** درمورداشیائیستکه باید بوسیله پرداخت ضمیمه خارجی انجام گیرد.

۱۳- اجبار درقسمت فقط درمورداافراز وتعدیل جاری میشود درمورد رد بلحاظ آنکه متضمن معاوضه است جاری وجایز نمیباشد **نظرم میآید** شهید در کتاب مسالك شرح برشرایع نظرش درمورد رد آنستکه بایدآنچه رد میشود بصیغه صلح انجام گیرد واگر نسبت بآن صیغه صلح اجراءِ نشود حکم معاطات برآن جاری خواهد بود وتاهنگامیکه شریك درآن تصرف ننموده لازم نمیباشد.

۱٤- **بیشتر فقها** در صحت قسمت تعدیل واجبار نظرشان آنست که وحدت سبب شرط نیست یعنی سبب اشتراك خواه متحد باشد ویاآنکه مختلف قسمت مال صحیح است **ولی شیخ جواهر** بااین نظرمخالف است معتقد است سبب اشتراك باید متحد باشد میگوید درصورت اختلاف سبب برای قسمت موضوعی نیست چه اموالیکه هریك از شریکین بوسیله اسباب حاضه مانند ارث وصلح و بیع وهبه مالك شده‌اند درمجموع آن شرکتی ندارند ونمیتوانندآنها را قسمت نمایند زیرا هریك مالك نصف مجموع مال نیستند بلکه مالك نصف از هرحصه‌ای میباشند بدیهی است معاوضه هرحصه‌ای بحصه دیگر هم واجب نیست برخلاف درموردیکه شرکت بوسیله یك سبب ایجاد شده باشد چون برای هریك ملکیت نصف از مجموع صادق است تقسیم بدون مانع است چه هریك مالك نصف ازمجموع مال میباشند.

می‌توانیم در موردیکه اسباب شرکت مختلف است نیز **بگوئیم** ملکیت نصف مال نسبت بهریك ازشریکین صادق است.

تنها سخنی که هست آنست که باید قسمت افراز درهریك از اجناس ممکن نباشد واگر امکان‌پذیر باشد قسمت افراز بر تعدیل مقدم است .

۱۵ـ چنانکه بعض مال مشترك را میتوان قسمت نمود وبرخی از آنرا بحال اشتراك باقی گذاشت نیزدرصورتیکه شرکاءِ متعدد باشند میتوان حصه بعضی‌را افراز وحصه دیگران را بحال اشاعه باقی گذاشت .

الحمد لله الذی وفقنا لاتمام هذا الکتاب . **پایان**

كتاب القضاء

من مؤلفات

استادنا العلاّمة الشّيخ محمد الطهرانى السنكلجى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذی اجزل احسانه وانزل قرآنه وبین فیه قواعد دینه وارکانه والصلوة علی محمد عبده ورسوله المتکفل بیانه وعلی آله و اصحابه الطاهرین المبلغین احکامه **وبعد** فیقول العبد الفانی تراب اقدام الفقهاءِ محمد الطبرسی الطهرانی السنگلجی اصلح الله حاله وحصل آماله **هذه** رسالة وجیزه فی القواعد الکلیة القضائیة والمسائل المتعلقة بها التقطتها و استطرفتها من کتب الفقهاءِ المتقدمین والمعاصرین من المتاخرین جعلتها تذکرة لنفسی وتبصرة لمن اراد و ارجوا من الله التوفیق لانه خیر موفق ومعین ورتبتها علی مقدمة ومقاصد **اما المقدمة** ففیها مباحث :

الاول فی معنی القضا لغتة و شرعاً

القضاءِ بالمد والقصر یطلق فی اللغة علی معان کثیرة **منها** الحکم ومنه قوله تعالی والله یقضی بالحق ای یحکم ومنها الخلق ومنه قوله تعالی فقضیهن سبع سموات ای خلقهن **ومنها** الامر ومنه قوله تعالی وقضی ربك ان لاتعبدوا الا ایاه. الی غیرذلك من المعانی وربما قیل انها ینتهی الی عشرة ولکن الحق ان بعضها یرجع الی بعض و بشهادة المشتقات یکون هنا اول المعانی اولی **وفی الشریعة** علی ماعرفه جماعة ولایة الحکم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص معینه من البریه باثبات الحقوق واستیفائها للمستحق **وفی الدروس** انه ولایة شرعیة علی الحکم والمصالح العامه من قبل الامام علیه السلام **وفی المستند** هو ولایة حکم خاص اوحکم خاص فی واقعة مخصوصة وعلی شخص مخصوص باثبات مایوجب عقوبة دنیویه شرعاً اوحق من حقوق الناس بعد التنازع فیه اوبنفی واحد منهما والا جودان یقال فی تعریفه هو فصل الخصومه بین خصمین اواکثر بحکم الله تعالی **قال بعض المتأخرین** لاوجه لما عن الجماعة فی تعریفه بانه ولایة الحکم شرعاً ممن له اهلیة الفتوی بل هو الحکم

بين الناس عند التنازع والتشاجر ورفع الخصومة وفصل الامر بينهم نعم كونه منسوباً للفصل ورفع النزاع ولاية ومنصب من المناصب الشرعية **واما ما قد يحتمل** من عدم كونه ولاية بل هو حكم شرعي كسائر الواجبات الشرعية مثل وجوب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر بل كونه من بعض انواعها **فلا وجه له** اذ المستفاد من قوله عليه السلام : فاني قد جعلته حاكماً او قاضياً . كونه ولاية اذ الولاية هي الامارة والسلطنة على الغير في نفسه او ماله او امر من اموره وهي متحققة فيه نظير ولاية الاب والجد في مال الصغير ونفسه ونحوها والا فيمكن هذه الدعوى في سائر الولايات انتهى **ولعل المراد** بذكرهم الولاية في تعريفه بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة **وكيف ماكان** الولاية في التعريف اعم من كونها من الله كولاية النبي(ص) و اصحابه واهل بيته الذينهم ولاة الامر او منهم عليهم السلام **وبالجمله** لعلو مرتبة القضاء وسمو شانه خص الله ذلك بالانبياء والاوصياء من بعدهم صلواة الله عليهم ثم الى من يحذوا حذوهم ويقتدى بهديهم ويسير بسيرهم من العلماء الاخذين منهم الماذونين قبلهم بالحكم بين الناس بقضائهم **وكفى بجلالة قدره** تولية النبي(ص) اياه بنفسه الشريف لامته المرحومة ثم تفويضه الى اوصيائه القائمين مقامهم وخصصهم بذلك دون ساير الناس و كذلك من قبله من الانبياء(ص) وخلفائهم **ولعظم شأنه** جعل الله يده فوق رأسه واهبط الله الملك يسدده قال **ابو عبدالله**(ع) يد الله فوق رأس الحاكم يرفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله الى نفسه : **فهو منصب جليل** ولكن خطره عظيم لان شروطه صعبة ولا يجوز لتعرضه احد حتى يثق من نفسه القيام به **وانما يثق بذلك** من كان عارفاً بالكتاب وناسخه ومنسوخه وعامه و خاصه و ايجابه وندبه ومحكمه و متشابهه عارفاً بالسنة و ناسخها و منسوخها عالماً باللغة مطلعاً بمعاني كلام العرب بصيراً بوجوه الاعراب ورعاً من محارم الله زاهداً في الدنيا متوفراً على الاعمال الصالحة متجنباً للذنوب والسيآت شديد الحذر من الهوى حريصاً على التقوى **وقد ورد عن النبي(ص)** لسان القاضي بين جمرتين من النار حتى يقضي بين الناس فاما في الجنة واما في النار و **عنه(ص)** من جعل قاضياً ذبح بغير سكين **وفي الخبر قال** علي(ع) لشريح يا شريح

قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبی او وصی نبی اوشقی : **وفی الوسائل** من حکم بدرهمین بغیر ماانزل الله فقد کفر بالله **وفی حدیث آخر** :من حکم فی درهمین فاخطاء کفر **وفی آخر** : القضاة اربعة ثلثة فی النار وواحد فی الجنة : وغیر ذلك .

الثانی فی وجوب القضاء کفایة

القضاء واجب کفائی و کذا مقدماته التی منها تحصیل العلم والاجتهاد **والدلیل** علی وجوبه من الکتاب آیات کثیره **منها** قوله تعالی ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم الکافرون : **وفی اخری** هم الظالمون **وفی ثالثه** هم الفاسقون **ومنها** قوله تعالی یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداءِ علی الناس بالقسط ولا یجرمنکم شنآن قوم علی ان لاتعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوی . **ومن السنة** قال النبی (ص) ان الله تعالی لایقدس امة لیس فیهم من یاخذ للضعیف حقه **ومنها** قول الصادق(ع) فی روایة ابی خدیجه ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه وغیرها من الروایات **وما ذکر من الادله** کافیة لنا فی کونه واجباً کفائیاً لعموم خطابات المعلوم ارادة حصوله من مجموعهم لا من مباشر بعینه ولو جمیعهم **نعم** قد یتعین فرد للانحصار اوالمصلحة اقتضت تعیین الامام له او غیره ذلك مما لاینافی کونه وجوبه الذی هو مفاد الخطابات الشرعیة کفائیاً کما هو واضح ولا ینافی ذلك توقف صحته علی اذن الامام(ع) لان ذلك نظیر غسل المیت فانه واجب کفائی وصحته موقوفة علی اذن الولی **ویمکن الاستدلال** علی وجوبه کفایة مضافا الی ما ذکرناه بان الظلم والتعدی واخذ اموال الناس وحبس حقوقهم علیهم لما کانت من شیم النفوس اقتضت المصلحة من ان یکون حاکماً یتنصیف من الظالم للمظلوم ویامر بدفع الحقوق الی اهالیها ولذا قال تعالی : ولو لادفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض .

الثالث فی وجوب القضا عیناً

لااشکال فی کون وجوب القضاءِ کفایة مع عدم الانحصار لعدم اختصاص دلیله بمعین

مع حصول الغرض بارتكاب البعض كما فی غیره من الواجبات الکفائیة ولکن اذا کان من له الاهلیة منحصرا مع فرض حاجة الناس الیه و عدم امکان رفع التنازع بالمصالحة ونحوها او کان فی البلد غیره ولکن لم یکن بقدر کفایتهم او کان ولکن لم یکن ممن یعرفه الناس ولم یکن تعریفه لهم یکون القضاءِ لوجوب احقاق الحق والفرار عن اختلال النظام واجباً عینیاً.

الرابع فی استحباب القضا عیناً

ذکر جماعة من الفقهاءِ **کالفاضلین والشهیدین** وغیرهم ان القضاءِ مستحب عیناً لمن یثق بفسه ویطمئن بها فی الاقامة بوظایفه الموجب ترکها للخطاءِ والزلل فی الحکم الظاهری دون الواقعی اذ لاضرر فی عدم اصابته مع اصابة الظاهری فان للمخطی اجراً وللمصیب اجرین **ویفهم من کلماتهم** انه لااستحباب بغیر الواثق بنفسه بل هو **ظاهر الدروس** حیث تنظر فی استحبابه لغیره بل فی الروضه اختیار ذلك حیث قال وفی استحبابه مع التعدد عیناً قولان اجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقیام به **ولا بأس** به جمعاً بین مادل علی استحبابه وثوابه **مضافاً** الی مادل علی فضیلة الامر بالمعروف والاصلاح بین المسلمین **وبین مادل علی** الذم فی ارتکابه و انه ابتلاءِ فقد روی **عن النبی (ص)** یؤتی بالقاضی العدل یوم القیمة من شدة ما یلقاه من الحساب یؤد ان لم یکن قاضیاً بین اثنین فی تمرة **وعنه (ص)** قال من ابتلی بالقضاءِ فلا یقضی وهو غضبان **وعن امیر المؤمنین علی (ع)** قال من ابتلی بالقضاءِ فلیواس بینهم فی الآثار وفی النظر وفی المجلس وربما شهد للجمع المذکور بعد الاعتبار وفهم الاخبار مافی السکونی **عن ابیعبدالله (ع)** قال قال **امیر المؤمنین علی (ع)** یدالله فوق راس الحاکم یرفرف بالرحمة فاذا حاف وکله الله الی نفسه **وکیف ماکان** الدلیل علی استحباب القضاءِ عیناً بعد ما ذکرنا کافیة لنا **وتحصل** من جمیع ماذکر ان تولیة القضاءِ مستحب عینی لکل من یثق من نفسه القیام به **ولامنافاة** بین کون القضاءِ واجباً کفائیاً ومستحبا عینیاً لاشتمال کل منها علی طلب الفعل ورجحانه وجواز الرد:

تبصرة - اعلم ان بناءِ الفقهاءِ واكثر علماءِ الاصول على وجوب مقدمة الواجب واستحباب مقدمة المستحب على حد الوجوب والاستحباب فى ذيها بمعنى حكم العقل بذلك فثبت به حكم الشرع للتلازم و لكونه من جملة ادلته كما بيناه مفصلا فى **مقاصد الاصول** ولما كان القضاءِ من الواجبات الكفائية وان استحب عيناً كما عرفت يكون مقدماته ايضاً كذلك فتجب كفاية ويستحب عيناً عند استحبابه سواءِ توقفت على بذل مال ام لا كما فى تحصيل الماءِ للطهارة فان الواجب اذا كان مطلقا لايسقط وجوبه الا بعد الامثال او تعذره او تعسره فيما يرفعه العسر ولا يرفعه مجرد التوقف على صرف المال والا لا رتفع اكثر الواجبات بل بذل المال عند التوقف يصير كباقى المقدمات فيكون حكمه حكمها وحينئذ فصرف المال لتحصيل الكتب وغيرها مما يتوقف عليه تحصيل لشروط القضاءِ المقدورة المتوقف عليها القضاءِ الواجب يكون واجباً لكن على حد وجوب القضاءِ لعدم زيادة التابع على المتبوع والفرع عن الاصل.

الخامس فى عدم جواز اخذ الاجرة على القضا

اختلف كلمات الفقهاءِ فى جواز اخذ الاجرة والجعل على القضاءِ من التخاصمين او احدهما او غيرهما **لاخلاف** بين الاصحاب فى انه لايجوز للقاضى اخذ الاجرة من المتخاصمين مع وجود الكفاية من بيت المال ومع وجود الحاجة اليه **ففى جواز** اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع **قال العلامة** فى التحرير اخذ الاجرة عليه حرام بالاجماع سواءِ تعين عليه او لم يتعين وسواءِ كان ذا كفاية اولا **وفى المسالك** فمع وجود الكفاية من بيت المال لايجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة اليها ففى جواز اخذه منهما قولان اشهرها المنع انتهى **وظاهره** ايضاً عدم الخلاف فى المنع مع وجود الكفاية **وقال المحقق** فى الشرايع اما لواخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والا ولى المنع ولو اختل احد الشرطين لم يجز انتهى **وظاهره** وجود الخلاف

مع عدم الضرورة ایضاً **و کیف کان** الحق کما علیه الاکثر عدم جواز اخذ الاجرة مطلقا مع الکفایة وجوازه مع عدم الکفایة من بیت المال خاصة کما سیأتی.

السادس فی جواز اخذ الاجرة للقاضی من بیت المال

اعلم انه اذا لم یکن للقاضی کفایة من ماله جاز له بالاجماع اخذ الرزق من بیت المال لحاجته واشغاله بامر متعین علیه فیه قیام نظام النوع ولکن ان کان له کفایة من ماله و کان متعینا للقضاءِ لعدم وجود غیره **قیل** لایجوز له اخذ الرزق من بیت المال لان القضاءِ فرض علیه ولا یجوز اخذ العوض عنه کغیره من الواجبات **وقیل** یجوز لعدم خروجه بالوجوب عن کونه من المصالح التی یؤخذ الرزق علیها و ان وجبت کالجهاد فیکون الارتزاق من بیت المال سبباً للقیام بمصلحة من مصالح المسلمین سواءِ کانت واجبة ام لاوسواءِ کان القائم محتاجاً الیه ام لا **ولکن الانصاف** عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدلیل **وانما المسلم** الارتزاق مع الحاجة الیه ولو بسبب القیام بالمصلحة المانع له من التکسب سواءِ تعین علیه ذلك اولا ولیس هو فی الحقیقة عوض معاملی بل لان بیت المال معد للمحاویج سیما القائمین بمصالح المسلمین الذین یمنعهم القیام بذلك عن التکسب للمعاش **ویدل علی ذلك** ما فی الدعائم عن **علی علیه السلام** انه قال(ع) لابد من امارة ورزق للامیر ولابد من عریف ورزق للعریف ولابد من حاسب ورزق للحاسب ولابد من قاض ورزق للقاضی و کره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم ولکن من بیت المال وهو وان کان مطلقاً ولکن لاجابر لاطلاقه.

السابع فی حرمة اخذ الرشوه للقاضی

یحرم علی القاضی اخذ الرشوه وهی ما یبذله للقاضی لیحکم له حقاً کان او باطلا او لیعلمه طریق المخالفة حتی یغلب علی خصمه **والدلیل علی حرمتها** الکتاب المبین وسنة سید المرسلین (ص) و اجماع المسلمین **قال تعالی فی کتابه الکریم**

لاتا کلوه اموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها الی الحکام لتاخذوا فریقاً من اموال الناس بالباطل **وقال تعالی** و اکلهم السحت لبئس ما کانوا یصنعون **واما السنة** قال النبی(ص) لعن الله الراشی والمرتشی فی الحکم وعن ابیعبدالله(ع) قال الرشاءِ فی الحکم هوالکفر بالله **وفی بعض الروایات** هوالشرك بالله **و بالجمله** لا کلام فی حرمة الرشوة کتاباً وسنة بلا خلاف وعلیه الاجماع تحصیلا ونقلا **وانما الکلام** فی موضوعها الذی تعلق به الحکم المذکور **والظاهر** شمو لها لکل مایبذل الی الحاکم للتوصل الی حکمه له وان کان باحد من الاسباب الناقلة ففی غیر المشتمل منها علیه یکون الرشوه اصل المال المدفوع وفی المشتمل منها علی العوض یکون الرشوه اصل النقل اواصل المدفوع ایضاً بارادة کون مقابله العوض المقرر مع العمل له وهو الحکم **قال صاحب الجواهر** یجب علی المرتشی اعادة الرشوه الی صاحبها لبقائها علی ملکه حتی لو وقعت فی ضمن عقد هبة او بیع محاباة او وقف فانه بناءِ علی ان نحو ذلك من افراد الرشا ولاریب فی فساد العقود المزبوره نحو ما کان اعانة علی الاثم ترجیحاً لادلة فسادها علی مایقتضی صحتها بل النهی فیها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنی فساد الرشوه التی غالباً یکون بعنوان الهبة رشوة انتهی.

الفرق بین الهدیة والرشوه

اعلم ان **الرشوه** کما عرفت هی المال المبذول للتوسل به الی الحکم ابتداءِ اوارشاداً **والهدیه** هی العطیة المطلقه او لغرض آخر نحو التودد او التقرب الیه او الی الله تعالی **والحاصل** ان کل مال مبذول لشخص للتوسل به الی فعل صادر ومنه ولو مجرد الکف عن شره لساناً او یداً او نحوها فهو رشوة **ولافرق** فی الفعل الذی هو غایة البذل ان یکون فعلا حاضراً او متوقعاً کان یبذل للقاضی لاجل انه لو حصل له خصم یحکم للباذل وان لم یکن له بالفعل خصم حاضر ولاخصومة حاضرة **وکل مبذول** لا لغرض یفعله المبذول له بل لمجرد التودد او التقرب الی الله تعالی او الیه او لصفة محموده او کمال فیه هدیة وان کان الغرض من التودد والتقرت الیه الاحتفاظ من شر

شخص آخر او التوسل الى فعل شخص آخر يوجبه التقرب والتودد اليه **وقد يستعمل** لفظ احدهما فى معنى الآخر تجوزاً فما كان من الاول فان كان الفعل المقصود الحكم فهو حرام مطلقاً سواء كان الحكم لخصومة حاضره اوفرضيه ولذا حكموا بحرمة الهديه الغير المعهودة قبل القضاء لانه قرينة على ان المقصود منه الحكم ولو فرضاً وهو كذلك لصدق الرشوة عرفاً **دليلنا عليه عموم** قوله (ص) هدايا العمال غلول **وفى رواية** هدية العمال سحت بعد تخصيصها بما قصد به التوصل الى حكمه له لدلالة جملة من الاخبار على انهم (ع) كانوا يقبلون الهداياء من الرعايا **حتى قال(ص)** لو اهدى كراع لقبلته **بل سيرة المسلمين عليه** فالهديه جايزة اذا كانت بغير قصد الرشوه **لكن اذا كانت** بقصدها يترتب عليها احكامها **و كذلك** يلحق بها الهبه والمصالحه والبيع المحاباة لغرض الحكم له لان جميع ذلك من مصاديق الرشوة عرفاً وان صدق عليه اسم غيرها.

فروع

الاول لاينفذ حكم الحاكم الآخذ للرشوة و ان كان بالحق لصيرورته فاسقاً باخذها نعم لوتاب بعد الاخذ ثم حكم بالحق بعد التوبه صح ونفذ .

الثانى اذا اهدى اليه بهدية وشك فى انه قصد بها الرشوه اولا فالظاهر جواز اخذها حملا لفعله على الصحة الا اذا كانت هناك قرينة على ارادته منها الرشوه كما اذا لم يكن من عادته قبل المرافعه والاولى عدم جواز اخذها و **يمكن** ان يقال بحرمتها حال المرافعه لانه يصدق عليها الرشوه عرفاً .

الثالث اذا شك فى كون شيء رشوة اولا من حيث الحكم كما اذا شك فى ان البذل للحكم له بالحق رشوة محرمة اولا او شك فى ان الاخذ مع عدم التاثير رشوة اولا فالاصل البرائة من حرمته .

الرابع قال فى العروة اذا اختلف الدافع والقابض فى ان المبذول كان هبة صحيحة او بقصد الرشوه فادعى القابض الاول والدافع الثانى قدم قول القابض للحمل على الصحة و الاصل البرائه من الضمان بناء على الضمان على فرض كونه رشوه

واما احتمال تقديم قول الدافع لانه اعرف بنيته او لان الاصل فى اليد الضمان **فلا وجه له** لعدم الدليل على الاول **و منع** كون الاصل الضمان لعدم الدليل عليه الا عموم على اليد وهى مختصة باليد العادية **ومع الاغماض عنه** الشبهة مصداقيه وعلى فرض التمسك بالعموم فيها الحمل على الصحة مقدم عليه **هذا** اذا دار الامر بين الهبة الصحيحة والفاسدة **واما لو اختلفا** فى انه مبذول رشوة من غير عقد او انه هبة صحيحة **فالاقوى** انه كذلك وقد يحتمل عدمه لعدم عقد مشترك حتى يحمل على الصحة فالدافع منكر لاصل العقد لا لصحته **وفيه** ان تملكه محمول على الصحة ولا يلزم فى الحمل على الصحة ان يكون هناك عقد مشترك فاصالة عدم الهبة معارضة باصالة عدم التملك رشوة انتهى.

الخامس : لو دفع الى الحاكم خمساً او زكوة بقصد الرشوه لم تبرء ذمته منها لاعتبار القربة فيها .

السادس : لايختص الرشوة بما يبذل للقاضى ليحكم له بل تجرى فى غير الحكم ايضاً كما اذا بذل شيئاً لحاكم العرف او الظالم او لرئيس ليعينه على ظلم او غيره من المعاصى ونحو ذلك فيكون حراماً .

الثامن : فى تعين القاضى وشرائطه اعلم ان القاضى يغاير المفتى والمجتهد والفقيه بالاعتبار فيسمى الشخص **قاضياً وحاكماً** باعتبار الزامه وحكمه على الافراد الشخصيه والاحكام الشخصيه **ومفتياً** باعتبار اخباره عن حكم الواقعه وفتواه به وحكم الله تعالى ولو كليا **ومجتهداً** باعتبار استفراغ وسعه واستدلاله فى الحكم اى فى رد الفروع الى الاصول واستخراج الاحكام عن مأخذها **و فقيهاً** باعتبار علمه الحاصل بالاحكام الشرعية الفرعيه من ذلك الاستخراج **والاستفراغ اعم** من الواقعية والظاهرية وان لم يكن له فى الغالب سوى الظن بالواقع لكفاية علمه بالظاهر ولذا صح ما اشتهر من ان ظنية الطريق لاينافى قطعية الحكم و كيف ماكان لما عرفت الفرق بين المفتى والمجتهد والفقيه والقاضى **فاعلم ان** ثبوت منصب القضاء للنبى (ص) والائمة عليهم السلام مما لااشكال فيه ولا شبهة تعتريه بل هو من ضروريات الدين كما بينا سابقاً **واما ثبوته لغيرهم** من الفقهاء

الجامعين لشرايط القضاءِ فلابد من ورود اذن فی شانهم **وقد ورد الاذن** من سلاطين الانام من جانب الملك العلام للعلماءِ بالاحكام **ففی مرسلة الفقيه** المروی فی معانی الاخبار وغيره اللهم ارحم خلفائی قيل يارسول‌الله من خلفائك قال الذين ياتون بعدی و يروون حديثی وسنتی **وفی مقبولة‌ابن‌حنظله** انظروا الی من كان منكم قد روی حديثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فانی قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم‌الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد علی‌الله تعالی وهو فی حد الشرك بالله **وفی كنز الكراجی** عن مولانا الصادق (ع) الملوك حكام علی الناس والعلماءِ حكام علی الملوك **والمروی فی تحف‌العقول** للشيخ الجليل محمدبن الحسن‌بن شعبه وفيه مجاری الامور والاحكام علی ايدی العلماءِ بالله الامناء علی حلاله وحرامه **وهذه** الاخبار كافية لنا فی ثبوت الاذن للعلماءِ العارفين باحكام‌الله فی‌القضاءِ و كونهم منصوبين من قبلهم ماذونين منهم لامر القضاءِ فی هذا لزمان **فتحصل مما ذكرنا** ان الاذن ثابتة للفقهاءِ الجامعين لشرايط القضاءِ بالنص والاجماع **وانما الخلاف** بيننا وبين اهل الخلاف فی‌اشتراط بعض‌الشرايط وعدمه وستعرف‌التفصيل‌فيه.

التاسع فی ان القضاءِ مشروط بالاجتهاد لاريب فی ان العالم الماذون للقضاءِ يجب ان يكون علمه حاصلا بالاجتهاد فلا يكفی تقليده فی‌القضاءِ والعمل بفتاوی‌العلماءِ **و دليلنا** اجماع‌الفرقه واخبارهم **مضافاً** الی ان نفوذ حكم‌الغير المجتهد وترتيب‌الآثار عليه خلاف الاصل لان القدر المتيقن هو حكم المجتهد **فمقتضی الآيات** والاخبار الوارده فی‌الباب واجماع الاصحاب عدم جواز تصدی غير‌المجتهد للحكم والمرافعه من غير فرق بين ان يكون من اهل العلم او كان مقلداً من المجتهد الجامع الشرايط و يحكم بمقتضی فتواه وعليه معظم الاصحاب **قال‌الشهيد** فی الروضه الاجتهاد شرط فی القاضی فی جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق**وفی موضع آخر ان** استجماعه ای قاضی‌التحكيم لشرايط الفتوی شرط اجماعاً **وفی ثالث انه** ای قاضی‌التحكيم ان‌كان مجتهدا نفذ حكمه بغير تحكيم يعنی فی زمن الغيبة والا لم ينفذ حكمه للاجماع **قال العلامه** فی المختلف فی كتاب القضاءِ فی مسئلة احضار القاضی من ينبهه قال فی

اخرها قد اجمعنا علی انه لایجوز ان یلی القضاءِ المقلد بل هذا اجماع المسلمین قاطبة فان العامه ایضاً یشترطون فی الحاکم الاجتهاد وانما یجوزون قضاءِ غیره بشرط ان تولیه ذوالشوکة وهوالسلطان المتقلب وجعلوا ذلک ضرورة فالقول بجواز القضاءِ لمن قصر عن الدرجه من غیر تولیة ذوالشوکة کما هوالواقع خلاف لاجماع المسلمین **قال الشهید فی المسالک** بعد قول المحقق ولابدان یکون عالماً بجمیع ما ولیه ان المراد بالعالم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعیه وعلی اشتراط ذلک اجماع علمائنا ثم قال ولا فرق بین حالة الاختیار والاضطرار ولا فیمن نقص عن مرتبة بین المطلع علی فتوی الفقهاءِ و غیره والمراد بکونه عالماً بجمیع ماولیه کونه مجتهداً مطلقا فلا یکفی اجتهاده فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد انتهی.

و **ظاهره** دعوی الاجماع علی عدم اعتبار التجزی علی القول بامکانه کما اشار الیه فی الریاض قائلا بعد نقله وظاهره یعطی الاتفاق علی المنع من قضاءِ المتجزی و ینبغی القطع به مع وجود المجتهد المطلق والتمکن منه للامر بالرجوع الی الاعلم فی مقبولة عمربن حنظله و نحوها من اخبار کثیرة انتهی **هذا ماتفحصناه** من الاجماعات فی کلمات العلماءِ الاخیار تاییدا لما بیناه من عدم جواز القضاءِ لغیر المجتهدمطلقا **واذا احطت** بما ذکرناه ظهر لک انه لاوجه لما نقل عن بعض من جواز قضاءِ المقلد اذا کان عالماً بجمیع ماله ربط بمسائل القضاءِ بتقلید صحیح لان المقلد لااهلیته له للتصدی للمرافعه وان اذن له مجتهده او نصبه قاضیاً فان نصبه للقضاءِ لاینفعه فی اهلیة **وما قد یقال من** ان مقتضی عموم ولایة المجتهد جواز نصب القاضی کما کان للائمة علیهم السلام **لاوجه له لان** المفروض ان اذن الامام(ع) شرط وهو مختص بمن یقدر علی الاستنباط وکونه مجتهداً **الحاصل** انه لافرق فی عدم جواز قضاءِ غیر المجتهد بین ان یکون من اهل العلم ولم یکن بالتقلید من مجتهداً! ویکون بفتوی مقلده وبین ان ینصبه المجتهد للقضاءِ اولا **واما المتجزی** بناءِ علی امکانه اذا کان مجتهدا فی احکام القضاءِ یجوز له القضاءِ لخبر ابی خدیجه عن الصادق(ع) ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته

حاكماً فتحاكموا اليه . **فظاهر هذه الصحيحه** لاطلاقها يدل على جواز القضاءِ للمتجزى والله اعلم .

العاشر فى شرايط القاضى

يشترط فى القاضى مضافاً الى كونه مجتهداً امور منها **التكليف** بالبلوغ والعقل فلا ينفذ قضاءِ الصبى وان كان مراحقاً ولا المجنون وان كان ادوارياً **لسلب افعالهما** و اقوالهما و كونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم مضافاً الى التقييد بالرجل فى خبر ابى خديجه وللاجماع كما عن جماعة **ومنها** الايمان **والدليل عليه** من الكتاب قوله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به **وقوله تعالى** لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً **وقوله تعالى** لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام بعد ماورد فى الاخبار من تفسير الطاغوت والحكام بقضاة الجور **ومن السنة** رواية ابى خديجه قال،قال لى ابوعبدالله اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه **وغير ذلك** من الاخبار الواردة المتواتره المانعة من الرجوع الى غير المؤمن فى رفع التنازع **وبالجمله** الدليل على اعتبار ماذكر فى القاضى بعدالكتاب والسنة الاجماع المعتضدة بالفتاوى **ومنها العدالة** والدليل؛الاجماع والمنع من الركون الى الظالم اذ هو ظالم لنفسه ولقصوره عن مرتبة الولاية على الصبى والمجنون فكيف بهذه المرتبة الجليله **ومنها** الذكورة فلا يصح قضاءِ المراءِ ولو للنساءِ للاجماع والنبوى **لقوله(ص)** لايفلح قوم ولتهم امراة و روى فى الفقيه باسناده عن حمادبن عمرو وانس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه فى وصية **النبى(ص) لعلى** قال ياعلى ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاءِ **وروى جابر عن الباقر(ع)** انه قال ولاتولى المرأة القضاءِ ولا تولى الامارة **ومنها طهارة المولد** والدليل فحوى مادل على عدم قبول شهادة ولدالزنا وعدم صحة امامته مضافاً الى تنفر الطبايع منه **ومنها الحرية** ولا دليل على اعتبارها الا دعوى كون المملوك

مولی علیه وقصوره عن هذا لمنصب و کون اوقاته مستغرقة فی خدمة المولی وهی کما تری فاذا اذن له المولی و کان واجدة لشرایط القضاءِ یجوز له القضاءِ **ومنها القدرة** علی القرائة والکتابة لتوقف الضبط علیها وذلك من الامور التی لایتیسر بدون الکتابة **ومنها کونه بصیراً** لافتقاره الی التمییز بین الخصوم و تعذر ذلك مع العمی **ومنها کونه سمیعاً** لافتقاره الی سماع کلمات المتخاصمین.

الحاد یعشر فی آداب القضا

اعلم ان الفقهاءِ ذکروا آداباً کثیره ووظایف عدیده للقاضی خصوصاً فی کتب العامه حتی افردت بالتصنیف ونحن نذکر هیهنا ماهوالمهم لان کثیراً منها کما اعترف به الشیخ فی الجواهر لادلیل علیها بالخصوص **فمن الآداب** التی ینبغی مراعاتها للقاضی ان یکون خروجه الی مجلس القضاءِ فی اجمل هیئة من اللباس مما هو موجب لوقاره واحترامه والجلوس علی فراش ونحوه مما یمتاز بشرافة المکان عن غیره ولایجلس علی التراب ولا علی باریة المسجد کماصرح به العلامة فی التحریر **ویؤید ذلك** ما فی نهج البلاغة انه قال(ع) فیما کتبه الی مالك الاشتر بعد ذکر جملة من صفات القاضی والامر باکثارالقائد فضائه والفسخ له فی البذل اعطه من المنزل لدیك ما لایطمع فیه غیره :

ومنها ان یکون جلوسه فی موضع بارز ای ساحة متسعه لتسهیل الوصول الیه وان یکون حال جلوسه مستدبر القبله لتکون وجوه الخصوم الیها خصوصاً وقت استحلافهم :

ومنها ان یکون عنده اهل العلم للمشاورة والمناظره معهم لینبهوه علی الخطاءِ ان وقع منه فی حکمه سهو وغفلة باشتباه الموضوع او نسیان الحکم الذی علمه قبله او فی کیفیته استنباطه او فی الاستناد الی ما لادلالة فیه او لاحجیة الی غیر ذلك و یستوضح منه ماعسی ان یشکل علیه لان المفضول ربما یعرف مایعرفه الفاضل الماهر والاستاد ربما لایعرف مایعرف تلمیذه القاصر ذلك فضل الله یؤتیه من یشاءِ .

ومنها ان یجمع مایتعلق بکل یوم واسبوع وشهر وسنة من القضایاءِ و وثائقها

وحجها و يكتب عليها تاريخها واسامی اهلها ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام فی استخراج المطلوب عنها وقت الحاجة :

ومنها ان يتخذ كاتباً لمسيس الحاجة وعمل النبی(ص) وخلفائه ويشترط كونه بالغاً مسلماً عادلا بصيراً ويستحب ان يكون الكاتب فقيهاً جيدالحفظ عفيفاً عن الطمع لئلا ينخدع عن غيره بمال ومثله وان يجلس بين يديه ليملی عليه ويشاهد مايكتب :

ومنها النظر فی المحبوسين فی السجن فيطلق من يثبت عنده استحقاقه للحبس ويبقى فيه من ثبت استحقاقه وان يبعث الی السجن اثنين ليكتب اسم المسجونين واسم من حبس له وبماذا حبس فی رقعة ثم ينادی فی البلد الی ثلثة ايام او الی حد يظن معه اطلاع الجميع ظناً غالباً ويذكره فی النداءِ الا ان القاضی ينظر فی امور المحبوسين فمن كان له محبوس فليحضر عند القاضی يوم كذا ثم يطرح الرقاع بين يديه وياخذ رقعة رقعة ويخبرهم باسمه ويقول من كانت له بالخصومة مع فلان فلينظر :

ومنها النظر فی اولياءِ الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره و اولياءِ الاوقاف وامناءِ الحاكم السابق على حفظ الامانات الشرعيه والمالكيه والنظر فی حال الموكلون من طرفه على بيت المال من الغنائم والزكوة وغيرهما فمع النظر فی الاولياءِ يدفع الی المولی عليه ماله مع كماله بالبلوغ والعقل والرشد ان اراد الاخذ ومع عدم الكمال يدفع بعد اخذه منهم او امرهم بالخروج ورفع اليد عنه الی امين آخر بجعله قيماً او نائباً عنه مع ظهور جنون الولی او فسقه او ارتداده او غيرها ويبقى مال المولی عليه عند الاولياءِ مع عدم الامرين .

الثانية عشر فی الآداب المكروهة للقاضی

لما فرغنا من ذكر الآداب الراجع فعلها للقاضی نشرع بذكر الآداب التی يترجح تركها له ويكره فعلها :

فمنها اتخاذ الحاجب بينه وبين من تولی امورهم **لما روی عن النبی(ص)** قال من ولی شيئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم و فاقتهم احتجب الله دون حاجته

وفقره مضافاً الى عموم ماورد فى النهى عن الاحتجاب عن الاخوان وقد عقد له فى الكافى باباً وروى فيه اخباراً :

منها ما روى عن مفضل بن عمر وقال : **قال ابوعبدالله(ع)** ايما مؤمن كان بينه وبين مؤمن حجاب ضرب الله بينه وبين الجنة سبعين الف سور مابين السور الى السور مسيره الف عام :

ومنها ماروا‌ه عن ابى حمزه عن ابيجعفر(ع) قال : قلت له جعلت فداك ما تقول فى مسلم اتى مسلماً زائراً وهو فى منزله فاستاذن عليه ولم ياذن له ولم يخرج اليه قال (ع) يا اباحمزه اى مسلم اتى مسلماً زائراً او طالب حاجة وهو فى منزله فاستاذن عليه ولم ياذن له ولم يخرج اليه لم يزل فى لعنة الله جل وعز حتى يلتقيا فقلت جعلت فداك فى لعنة الله حتى يلتقيا قال نعم يا اباحمزه : **ويؤيد** الكراهة استلزام الحاجب بفوات جملة من المستحباب كالزيارة والوعظ والتاديب والتعليم وقضاء حاجته وادخال السرور ونحو ذلك **ومن هذه الاخبار** يظهر ان اتخاذ الحاجب من الآداب التى يترجح تركها لان قضاء حاجة الناس مطلوب فتركه راجح **وربما نقل قول** بتحريمه عن بعض الفقهاء وقربه فخر المحققين ان كان على الدوام واستحسنه الشهيد الثانى قال لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضائه على الفور والحديث النبوى يصلح شاهداً عليه والاكان مفيد للكراهة للتسامح فى ادلته انتهى :

والحق فى المسئلة ما بيناه لعدم ظهور النبوى(ع) على فرض صحته مستنداً فى الحرمة مع فتوى الفقهاء بعدم الحرمة فلاريب فى عدمها مضافاً الى ان وجوب الرفع على القاضى فيما يمنع الوصول اليه لاتقضى لحرمة الاحتجاب بل بحرمة قول الواجب اذا كان عينياً او مع ترك غيره من المكلفين ومن يسقط الواجب باتيانه من غيرهم فى الكفائى والمسئلة اعم مضافاً الى منع الوجوب المطلق فان المسلم منه هو المشروط برفع الامر اليه وارادة الحكم منه **ومنها مباشرة القضاء** و ايقاعه فى حال الغضب والدليل ما رواه السكونى عن ابيعبدالله (ع) قال رسول الله (ص) من ابتلى بالقضاء فلا يقضى وهو غضبان : وروى عن امير المؤمنين(ع) انه قال لشريح لاتشار احداً فى مجلسك

وان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان : **ويويد هذ الروايات** بل يدل عليه الاعتبار فان فى الغضب مخافة الانتقام فربما تزين له نفسه ما على المغضوب عليه بحيث يراه حقاً وان كان يعلم لامعه انه باطل **وبالجمله** لما كان الاهتمام فى الشريعة باحقاق الحق وابطال الباطل لما عرف من حثه وتاكيده عليه وتوعيده وتهديده على مخالفة ذلك اتجه الحكم بكراهة مافيه مظنة الايقاع فى خلاف ذلك ولذا لايفرق فى الكراهة بين الغضب وكل ماهو شبهه مما يشغل الخاطر عن الوصول الى الحق او يوجب تلبيس الحق بالباطل من مثل الجوع او العطش او خوف المزعج او الحزن والفرح الشديد او مدافعة الاخبثين او نحو ذلك من المشتغلات فالدليل على كراهة القضاءِ وايقاعه مع شغل الخاطر مضافاً الى الاخبار الوارده هو تشويش الخاطر فى تلبيس الحق بالباطل والخوف فى الوقوع فى المحرم وما قيل بعدم كراهة القضاءِ مع اشتغال النفس اذاكان القاضى معصوماً عن الخطاءِ متمسكا بالرواية كما ترى لان الروايه بعد فرض صحتها لايصلح لتخصيص عموم المنع المتقدم لكونها قضية فى واقعه لم يعلم وجهها مع انه قد تنتفى الكراهة بعروض بعض الاسباب وكيف ما كان صرح كثير من الفقهاءِ بانه لو قضى مع الغضب او الجوع والعطش ونحو ذلك من نعاس او غم ومرض نفذ حكمه وقضائه لعموم ما دل على ذلك من الكتاب والسنة .

ومنها ترتيب اشخاص معينين من اهل ولايته او غيرهم لتحمل الشهادة والاقامه عنده وجهة الكراهه انه يوجب الضيق على الناس ويظن من لامعرفة له بانه لايقبل شهادة غير من رتبه لها فكيف عن ادائها او عن مطالبة من شهد غير المرتبين باقامتها فيضيع حقوق الناس **وقيل يحرم** ذلك لاستواءِ العدول فى موجب القبول فاذا لم يقبل الا شهادة قوم يكون الاقتصار موجباً لتضييع الحقوق وقد قال تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم : فاطلق مضافاً الى ان تحمل الضرر والجرح منفيان والحق فى المسئلة ان يقال ان ترتيب الاشخاص لتحمل الشهاده ان كان موجبة قهر الناس على ان لايتحملوا الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرايط القبول فلا شبهه فى حرمته لتضييع الحقوق :

و اما ان لم یکن موجبة لذلك فلا یکون الترتیب مکروهاً :

ومنها الافراط فی الانقباض واللین فینبغی للقاضی ان یکون فی حالة قضائه علی النمط الاوسط فقد قال علی ع علی مافی نهج البلاغه فی کتابته الی بعض عماله : فالبس لهم جلباباً من اللین تشوبه بطرف من الشدة و داول لهم بین القسوة و الرافة و امزج لهم بین التقریب و الادناءِ و الابعاد و الاقصآءِ انشآءِ الله تعالی :

ومنها تعنیت الشهود و هو ان یدخل علیهم المشقة و تکلیفهم ما یثقل علیهم من التفریق والمبالغات فی مشخصات القضیة مثل قوله لم تشهدون : او ما هذه الشهادة و نحوذلك ولا ریب فی کراهته مع عدم الریبة فی صحة ما شهد به لما فیه من الغضاضة و النقص و التهمة و القدح فیه مع ثبوت استحقاقه له فر بما یتاذی به ان لم یصل الی حد التحریم و هذا کاف فی الحکم بکراهته و الفقهآءِ کلهم افتوا بذلك **واما** اذا ارتاب القاضی بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فیهم فینبغی ان یفرقهم وسال کل و احد منهم عن مشخصات القضیة **واستدل علیه** جماعة من الفقهآءِ بما روی عن **امیر المؤمنین علی ع** فی سبعة خرجوا فی عهده الی سفر ففقد واحد منهم فجائت امرأته الی علی ع و ذکرت ذلك فاستدعاهم وسألهم فانکروا ففرقهم و اقام کل واحد منهم الی ساریة وو کل به من یحفظه ثم استدعی واحداً وسأله فانکر فقال ع الله اکبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعی واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علی ع **و لکن الاستدلال** بهذه الروایة لایتم فی مورد تفریق الشهود لان ظاهرها فی تفریق المنکرین مع ان هذه الروایة لیست فی کتب الاخبار والموجود فیها ما رواه المشایخ الثلاثه فی کتبهم مسنداً و المفید فی ارشاده مرسلا عن ابیجعفر ع قال دخل **امیر المؤمنین ع** المسجد فاستقبله شاب یبکی وحوله قوم یسکتونه الی آخر الخبر و لیس فیه ان الذین خرجوا کان سبعة ولا ان المدعی کان امراة بل هو الشاب الباکی و لا انه علیه السلام قتله بعد الاقرار بل فیه انه الزمهم المال ای مال المقتول والدم فالدلیل علی استحباب

تعنیت الشهود فی موردالارتیاب الاجماع و فتوی الفقهآءِ **قال الشهید** فی‌الدروس بانه لیس للقاضی‌القضآءِ مع‌الریبه و هذه‌العبارة ظاهرة‌فی‌ان‌قبول الشهاده زائداً علی‌الشرایط المعروفة انتفآءِ الریبه :

و منها ضیافة احدالخصمین الاومعه خصمه والدلیل روایة السکونی : ان رجلا اتی **امیر المؤمنین ع** فمکث عنده ایاماً ثمّ تقدم علیه خصومة‌لم‌یذ کرهالامیرالمؤمنین فقال اخصم انت قال نعم قال‌تحول عنا ان رسول‌الله نهی ان یضاف خصم الا و معه خصمه و ظاهرها عدم الجواز وبه صرح فی‌المبسوط و یدل علیه ایضاً منافاته للتسویة‌الواجبة وصرح العلامة فی‌القواعد بکراهة حضوره و لائم الخصوم و علل بانه لئلا یزیداحدهم فی اکرامه فیمیل الیه :

و منها : ان یشار القاضی‌احداً فی‌مجلسه لکونه مورثا للتهمة روی **عن‌علی‌ع** انه قال لشریح لاتشار احداً فی مجلسك **و اما**اشارة احدالخصمین فهی‌محرمة لمنافاتها التسویه :

و منها : تولی الحاکم الحکومة و الخصومة لنفسه او لغیره فاذا خاصم احدا و خاصمه احد فی امر و ارید التحاکم الی حاکم آخرلم یرافع بنفسه **لقول‌علی ع** ان للخصومة قحماً و انی لاکره ان احضرها مضافاً الی التاسی بفعله ع حیث لم یتولها بنفسه بل و کل عقیلا فیه **و اماماا‌تفق** من تولیه لها فی بعض الاوقات وحضوره مع خصمه مجلس شریح **فلایعارض**ما ذکر لعدم معلومیة الوجه فیه وانه لذاته اولعروض امرآخر من تنبیه شریح علی خطائه او غیره فیجمع بینهما بکون المصلحة فی‌التولی لامر خارج و لو ضیق الوقت عن توکیل الغیر او تمکنه علی احقاق الحق او سرعة استفادة اوسهولة **ومنها** تولی المعاملة من بیع او شراءِ او صلح او اجارة و غیرها من اقسام‌المعاملة‌فقد روی **عن النبی**ص انه قال : ما عدل وال‌اوراع اتجر فی رعیته ابداً : و فی اخری لعن امام اتجر فی‌رعیته والاعتبار انه قد یحابی من یعامله فیمیل قلبه‌الیه

اذا رفع الیه فی امر و قد یخاف خصم من عامله میل القاضی فیمتنع من الرفع الیه وقد لا یجتری علی اقامة حجته عنده و ربما یتهم القاضی اذا حکم للمعامل و نحو ذلک :

الثالثة عشر فی اداب التی یلزم ترکه للقاضی

من الاداب المحرمة علی القاضی تلقین احد الخصمین بما فیه ضرر علی الاخر مثل ان یلقن المدعی ما به تسمع دعواه بان ابرزها بطریق الاحتمال فیلقنه الجزم او علی مورثه فیلقنه دعوی موته و بقاءِ مال له و علم الوارث به و نحو ذلک او تلقین المدعی علیه الانکار فی دعوی القرض حیث احس منه الاعتراف به و ادائه و فی دعوی ما فی یده حیث احس منه الاعتراف بسبق یدالمدعی علیه و انتقاله منه الیه الی غیر ذلک **و تحریم التلقین** معروف بین الفقهآءِ بل ظاهرهم انه مما لاخلاف فیه حیث ارسلوه ارسال المسلمات **و عللوا** بان القاضی منسوب لسد باب المنازعات و التلقین یوجب فتحه **مضافاً** الی ما دل علی وجوب التسویه بین الخصمین فی الکلام و انواع الاکرام خصوصاً من التعلیل فی بعض الاخبار بان لا یطمع قریبک فی ضیفک ولاییاس عدوک من عدلک مؤیداً بما ورد فی النهی عن المیل القلبی الی احدهما لعدم خلو التلقین غالباً من شیئی مما ذکر :

ومنها ایقاف عزم العزیم عن الاقرار هذا فی حقوق الناس **و اما فی حقوق** الله تعالی فانه یجوز بل یستحب لورود الاخبار الکثیرة و نقل الاجماعات المحصلة والمنقوله **فمن الاخبار** ما روی فی الفقیه باسناده عن سعدبن طریف عن الاصبغ بن نباته قال اتی رجل **امیر المؤمنین علیع** فقال یا علی انی زنیت فطهرنی فاعرض عنه بوجهه ثم قال له اجلس فقال ع ایعجز احدکم اذا قارف هذه السیئة ان یستر علی نفسه کما ستر الله علیه فقام الرجل فقال یا امیر المؤمنین انی زنیت فطهرنی فقال و ما دعاک الی

ما قلت قال طلب الطهاره قال ع و ای طهارة افضل من التوبة ثم اقبل علی اصحابه یحدثهم فقام الرجل فقال یا امیر المؤمنین انی زینت فطهرنی الی ان قال اذهب حتی نسئل عنك فی الستر کماسئلناك فی العلانیه فان لم تعد الینا لم نطلبك الحدیث :

ومنها قضیة ماعز بن مالك لما جآءِ النبی ص واقر عنده بالزنا وکان النبی ص یعرض له بالتأویل و یقول له لعلك لمستها ایثاراً للاستتار ففی هذه القضیة المعروفه بانحاءِ روایاتها کفایة فی اثبات المطلوب :

ومنها تعتعة الشاهد **و التعتعة فی اللغة** کما یستفاد من القاموس عبارة عن الترديد فی الکلام من حصر اوعی **وفی عرف الفقهاء** ان یداخله فی التلفظ بالشهادة بان یدخل فی اثنآءِ نطقه بها کلا ما یجعله ذریعة الی ان ینطق به و یعدل عما کان یریده هدایة له الی شیئی ینفع او ایقاعاً له فیمایضرا و یتعقبه عند فراغه بکلام لیجعله تتمة شهادة ویستدرجه الیه بحیث یصیر به الشهادة مفیدة او مسموعة او مردودة بل الواجب ان یصبر علیه حتی ینتهی ما عنده ثم ینظر فیه و یحکم بمقتضاه من نفی و اثبات **و کیف ما کان** حرمة التعتعة ممالاریب فیه لکونه حیفا وظلماً علی المستحق اوالبریء و ابطالا للحقوق مع نصبه لاستخراجها **ومثل التعتعة** فی التحریم ترغیب الشاهد علی اقامه الشهادة اذا رآه متردداً فی الاقامة وتزهیده اذا وجده جازماً بالاقامة لاستلزامها ابطال الحقوق و غیر ذلك **ویمکن استفادة** حرمة الجمیع من مواظبة المعصومین علیهم السلام فی القضایآءِ المنقولة منهم ع .

الرابعة عشر فى اسباب انعزال القاضى عن منصب القضاء

ينعزل القاضى عن منصبه بامور :

الاول : عروض مايمنع منه انعقاد القضآءِ ابتداءِ مثل الجنون و الكفر والفسق و زوال ملكة الاجتهاد والنطق والسمع والبصر بنآءِ على اشتراطها فيه **ووجه انعزاله** بلحاظ عروض هذه الامور واضحة لانها من شرايط اصل القضآءِ و مما لاخلاف فيه بين الفقهآءِ **نعم** وقع الاشكال بعروض الاغماءِ له **فالاكثرون** ذهبوا الى انعزاله به**و الشهيد** قدس سره فرق فى المسالك بين ما يزول سريعاً وبين غيره فيقول بعود الولاية فى الاول دون الثانى لان الاغماءِ كالسهو الذى يزول سريعاً و لا ينفك عنه غالباً **ثم قال** والفرق واضح و هو كذلك فان الاغماءِ مزيل للعقل الذى هو من شروط منصب القضاءِ دون السهو فانه انما هو خلاف التذكر الذى ليس بشرط اجماعاً :

الثانى عزل الامام له من منصبه سواءِ باشر بنفسه او امر شخصاً بان يعزله و **لا اشكال** فى اصل الانعزال بالعزل لوضوح وجهه **ولكن الكلام** هنا فى انه هل يتحقق بمجرد العزل او بعد بلوغ الخبر اليه كما فى عزل الوكيل **والاظهر** كما عليه الشهيد فى المسالك الثانى **لان الضرر** فى رد اقضيته بعد العزل و قبل بلوغ الخبر اعظم من اثبات اقضيته فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل :

الثالث : موت الامام ع و هو قول جماعة من الفقهاءِ وعليه المحقق فى الشرايع و العلامة فى التحرير والقواعد والارشاد **و الدليل عليه** ما عرفت سابقاً من ان من جملة شرايط القضاءِ اذن الامام فكما يعتبر اذنه ع ابتداءِ يعتبر اذنه ع استدامة ولذا ينعزل الماذون بعزله **وظاهر الادلة** ان المعتبر بدواً و استدامة اذن الامام الحى لان امر كل عصر بيد صاحبه **لا** الذى سبقه و **لا** المتأخر عنه و ان كان موجوداً معه معصوماً :

ثم اعلم انه كما ينعزل القاضى بموت الامام ينعزل بموت من اذن له الامام فى ان يأذن لغيره فى القضاءِ من قبل نفسه بان يجعله قائماً فى ذلك مقام نفسه فكما كان الشرط اذنه ع يكون حينئذ اذنه **ووجهه ظاهر** لان النيابة كالوكالة فكما ان الوكالة تبطل بموت الموكل تبطل النيابة ايضاً بموت المنوب عنه اجماعاً **و مثل القضآء** فى الاحكام كلما يشترط فيه اذن الامام ع او نائبه فى الحضور و الغيبة كقيمومة قيم على اموال ايتام او نظارة ناظر على اوقاف او منصب قسمة **فان هذه الامور** و نحوها ولايات لا يتحقق الا باذن الامام ع او نائبه **بل مثلها** جملة من امور جزئيه كاحلاف من توجهت عليه اليمين او سماع شهادة او بيع عن غائب او ميت و غيرها فمن اذن له الامام فى ذلك كمن اذن له فى القضآءِ ينعزل بعزل الامام و موته و بطر و ما يمنع عن اصل الانعقاد له :

فى جواز قضاء القاضى بعمله

المشهور بين الفقهآءِ جواز قضاءِ الحاكم بعمله من دون بينة او اقرار سواءِ كان فى حقوق الناس او حقوق الله تعالى **وعن بعض الفقهاء** عدم جوازه مطلقا **وعن آخر** تخصيص الجواز بحقوق الناس فهذه هى الاقوال فى المسئلة **والاصح** جواز حكم الحاكم بعلمه مط لان العلم اقوى من الشاهدين الذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون القضآءِ به ثابتاً بطريق اولى **ولعموم الادله الدالة على الحكم** مع وجود الوصف المعلق به كقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى الزانى و الزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . **و الخطاب للحكام** فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق و الزانى من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة **واذا ثبت ذلك** فى الحد و دففى غيره بطريق اولى **مضافاً**

بان عدم قضاءِ الحاكم بعلمه مستلزم لايقاف الحكم لالموجب او فسقه ان حكم بخلاف علمه وهما معاً باطلان **واحتج المانعون مطلقا** بما روى عن النبى (ص) فى قضية الملاعنه لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها و بان فيه تهمة و هى يمنع من القضاءِ **و اجيب** بمنع سند الرواية و كون التهمة آتية فى القضاءِ بالشهود مع انه غير مانع اتفاقاً **واحتج المانع** فى حقوق الله تعالى بانها مبنية على الرخصه و المسامحة فلاينا سبها القضاءِ بالعلم **وفيه ما لايخفى** لان المسامحة قبل الثبوت لابعده **و يؤيد ما ذكرناه** فى جواز علم الحاكم بعلمه مطلقا ماقال الشهيد قدس سره الشريف فى المسالك فى ان المانعين من القضاءِ بالعلم استثنى صوراً يجوز القضاءِ بالعلم و هذه مواردها :

منها : تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين و توقف فى اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه تزكية المزكى او الجارح فقد حكم بعلمه والاافتقر آلى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين اوالدوران اعتبرها فى حق غيرهما .

و منها الاقرار فى مجلس القضاءِ وان لم يسمع غيره و قيل يستثنى اقرار الخصم

و منها العلم بخطاءِ الشهود يقيناً او كذبهم

و منها تعزير من اساءِ ادبه فى مجلسه و ان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاءِ .

و منها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد :

فرع : بناءِ على جواز حكم القاضى بعلمه هل يجب عليه القضاءِ لو ترافعا اليه او يجوز له ترك التصدى للمرافعة بينهما **الظاهر من الادله** جواز عدم التصدى اذا كان هناك قاض آخر اهلا للمرافعه **و اما** فى صورة الانحصار فلا يجوز له تركه .

تذييل : اعلم انه لاخلاف بين الفقهاءِ الاماميه فى ان الامام يجوز له ان يقضى بعلمه سواءِ كان في حق الله او حق الناس و عليه الاجماع مضافاً الي الايات والروايات

قال الله تعالی فی کتابه :

یاداود اناجعلناك خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و قال وان تحکموا بین الناس بالعدل . و قال : فان حکمت فاحکم بینهم بالقسط و من حکم بعلمه فقد حکم بالحق و العدل والقسط **وقال الصادق ع** فی خبر الحسین بن خالد الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل تزنی اویشرب خمراً ان یقیم علیه الحدود ولایحتاج الی بینة مع نظره لانه امین الله فی خلقه واذا نظر الی رجل یسرق فالواجب علیه ان یزجره و نهاه قال فقلت کیف ذاك فقال لان الحق اذا کان لله تعالی فالواجب علی الامام اقامته واذا کان للناس فهو للناس ولوجوب تصدیق الامام فی کل مایقوله و کفر مکذبه و لذا قتل امیر المؤمنین علی ع خصم النبی ص لما تخاصما الیه فی الناقه و ثمنها و هو یقتضی وجوب الخروج من حق یخبر به الامام ع و هو مقتضی وجوب اخبار الامام به والا لادی الی ضیاع الحق هذا مع برائة ساحة الامام لعصمته عن التهمة .

المقصد الاول فیما یتعلق بالمدعی ودعواه

لما فرغنا من تعریف القضاء و شرایط القاضی و اداب القضاء نشرع فی المباحث التی هی الاصل فی باب القضاء .

اعلم ان القضآء و الحکم لایتم الا ببیان معنی الدعوی و معرفة ارکانها التی هی المدعی و المدعی علیه و المدعی به و الجواب عن الدعوی و بیان هذه المباحث موقوف علی رسم مطالب :

الاول فی معنی الدعوی : الدعوی فی اللغة الطلب قال الله تعالی فی اهل الجنة ولهم مایدعون ای یطلبون ویطلق ایضاً علی معان اخر **والمقصود هنا** اظهار ثبوت شیئی غیر ثابت للمظهر اوللمأذون فی اظهار ذلك **و الشیئی الذی** هو المدعی به قدیکون ملکاً

وقد يكون حقاً **والملك** اما ان يكون عيناً او منفعة **والحق** ايضاً قد يكون مالياً كحق الخيار والشفعه والتحجير **وقد يكون** اولويه كحق البنوة والزوجية **ومن هنا** يظهر ان الدعوى **قديستلزم** الاقرار كما فى دعوى الزوجية من جهة وجوب الانفاق وحرمة النكاح باختها او امها ونحوها **وقد يستلزم** الاقرار للدعوى كالاقرار بالبنوة و نحوها للانتفاع بالارث و نحوه **و كيفما كان** انها من مقولة الاخبار لا الانشاءِ **والدليل** على كونها اخباراً تصريح اهل اللغة ومحاورات اهل العرف تقسيمها الى الصادقة والكاذبة **قال الشهيد** فىالروضة الدعوى اخبار عن الماضى **وبالجملة** كونها اخباراً مما لاشكال فيه ولاريب يعتريه لما بيناه **مضافاً** الى اصالة عدم النقل **وما نقل** عن بعض بانها من مقولة الانشاءِ مما لاوجه له ولعل نظره ما راى من اشتمالها على الطلب غالباً **ولذا يصح** تفسير جملة فلان يدعى على فلان بكذا بانه يطلبه ويطالبه به ولا يقال للمدعى انه مخبر ولا لمن ادعى انه اخبر ومع ذلك هذا الزعم ضعيف لوضوح كونها قسماً خاصاً من اقسام الاخبار كالشهادة والفتوى **ولذا** قيدوا فىتعريف الشهادة بكون الحق المخبر به احترازاً عنالدعوى **واما** الاستناد على ذلك باشتمالها علىالطلب **فاضعف شيء** لعدم اختصاص مطلق الطلب بالانشاء كما تقول طلبت واطلب فمرة ينشاءِ وجوده فى النفس ويظهره للغير بهذاالنحو واخرى يخبر عن تحقق وثبوته فيها والاول من الانشاءِ دون الثانى ومثله البيع والنكاح والطلاق لكن بتغيير الظرف لكونه الخارج فيها دونالنفس فاما عدم قولهم للمدعى انه مخبر فهو ممنوع معتسليمه فوجهه ان الغالب اطلاق المخبر على المخبر عما مضى او ياتى دون المخبر فى الحال ولذا يقال لمن ياكل ويقول انى آكل انه يخبرنا عن كونه آكلا.

الثانى فى تعريف المدعى وتمييزه عن المنكر

لما كان يتعلق بالمدعى احكام كتقديم مختاره وطلب البينة منه و نحو ذلك مست الحاجة الي معرفته وعرفها الفقهاءِ بثلاث تعريفات :

احدها انه هو الذی یترك لوترك الخصومة ویعبر عنه بانه الذی اذا سکت ولم یخاصم سکت عنه ولم یخاصم ولم یتوجه الیه کلام ولم یطالب شیءٍ :

و ثانیها ان المدعی هوالذی یخالف قوله الاصل :

وثالثها ان المدعی هوالذی یدعی خلاف الظاهر . وعلی کل من التعریفات المنکر خلاف المدعی **وقد یزاد رابع** وقال فی تعریفه هوالذی یکون فی مقام اثبات قضیة علی غیره **وحکی الطریحی نسبة** هذا القول الی الصدوق قائلاً انه الظاهر من الحدیث **قال شارح اللمعه** ان التعاریف الثلاثه لایختلف موجبها ومقتضیها غالباً کما اذا طالب زید عمرواً بدین فی ذمته او عین فی یده فانکر فزید لوسکت ترك ویخالف قوله الاصل لاصالة برائة ذمة عمرو من الدین وعدم تعلق حق زید بالعین ویخالف ایضاً قوله الظاهر لان الظاهر برائة ذمة عمرو وفراغ یده من حق الغیر وعمرو لایترك لوترك ویوافق قوله الاصل والظاهر فهو مدعی علیه وزید مدع علی جمیع الاقوال والمعانی **وقد یختلف** موجبها ومقتضاها کما اذا اسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معاً فالنکاح باق وقالت مرتباً فلا نکاح **فهی علی** الاولین مدعیه لانها لو ترك الخصومة لترکت واستمر النکاح المعلوم وقوعه والزوج لایترك لوسکت لزعمها انفساخ النکاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثین علی الاخر والاصل عدمه **و علی الظاهر** الزوج مدع لبعد التساوق والتفارق **فعلی الاولین** یحلف الزوج و یستمر النکاح **وعلی الثالث** تحلف المراة ویبطل **و کذا لو ادعی** الزوج الانفاق مع اجتماعهما ویساره وانکرته فمعه الظاهر ومعها الاصل انتهی **بقی هنا امر لا** باس بالاشاره الیه وهو المراد من الاصل والظاهر فی المقام .

اعلم ان المراد من الاصل فی قول من یقول ان المدعی هوالذی یخالف قوله الاصل اعم من الاصل العملی والامارات المعتبره کالید ونحوها وهذا بحسب المصادیق مساوقٍ لتعریف الاول لان الاصل هنا بمعنی القاعدة الثابتة شرعاً اللازم اخذها لو لاثبوت

خلافها سواء كان اصل العدم او غيره لاخصوص اصل العدم والاستصحاب **فبناء على هذا** يكون المعنيين الاولين مساوقاً ومتحداً وملازماً فى جميع الموارد اذ كل من يدعى خلاف اصل بالمعنى الذى ذكرناه لو ترك دعواه يترك ويعمل بالاصل الذى ادعى خلافه وكل من يترك على الحالة السابقه ويعمل بمقتضاها شرعاً لوترك الدعوى يدعى خلاف الاصل بالمعنى المذكور **وما يتوهم فيه** افتراقهما من دعوى المديون الرد حيث انه يدعى خلاف الاصل ولايترك لوترك **فاسد** لانه ايضاً لوترك هذه الدعوى يترك من هذه الحيثية ويعمل بمقتضى الحالة السابقة وهى الرد عليه **وكذا الكلام** فى دعوى المتصرف مال بنحو من انحاء الرد فان عدم ترك مدعى الايفاء والرد بعد الاقرار ومؤاخذته بهما انما هو مقتضى الحالة السابقة المستصحبة ورجوع اليها **وقد يتوهم** الافتراق فى مثل عدم كون بايع مال زيد وكيلا عنه مع اقرار زيد بالتوكيل ليرد العين اويسترد الثمن او لايطالب به **وهو ايضاً فاسد لانه** ليس مدعياً فى تلك الدعوى بل هو المدعى للوكالة بعد الاقرار بملكية الغير لانه لوترك ترك على مايقتضيه الحالة السابقه شرعاً من الرد والاسترداد **نعم** لو ادعى المشترى استحقاق الرد او الاسترداد مطلقا فيكون مدعياً من تلك الجهة فهيهنا دعويان **احدهما** فساد البيع من غير تعرض للتوكيل و عدمه فالمشترى مدع بالمعنيين **والاخرى** فساده من جهة انتفاع التوكيل وهو مدعى عليه من هذه الجهة وهكذا فى امثاله **وكيف ما كان** المقصود من الاصل هنا هو القاعدة الثابتة شرعاً واعم من الاصل العملى والامارات المعتبره **واما المراد من الظاهر** فى قول من يقول ان المدعى هو الذى كان كلامه خلاف الظاهر هو الظاهر المعتبر شرعاً اى لولا دليل على خلافه ثبت اخذه شرعاً ما لم يثبت خلافه ويرجع حينئذ الى المعنى الاول بالمعنى الذى ذكرناه للاصل لان الظاهر الثابت تقديمه شرعاً على الاصل هو الاصل بالمعنى الذى ذكرناه **فالظاهر** ليس معناه هو الظاهر فى مقابل الخفاء لان الظهور والخفاء مختلفان بالنسبة الى الاشخاص ويلزم ان يكون شخص واحد فى دعوى واحدة

مدعياً عند حاكم ومنكراً عند آخر.

ثم انه لايخفى ان المراد من هذه التعاريف ليس الا التفسير اللفظى و التميز بذكر شيءٍ من خواص المعرف دون التحديد الذى يميز ماهية المحدود عن غيرها **فالمرادمنها** بيان مصاديقه فلاوجه للمناقشة بعدم الانعكاس او عدم الاطراد.

تبصرة : اعلم ان صدق المدعى والمنكر قد يختلف بحسب مصب الدعوى مثلا اذ اختلفا فى انه باعه كذا او وهبه اياه فان لم يكن نظرها الاالى تعيين ان الواقع هو البيع او الهبه يكون كل منها مدعياً ومنكراً **وان كان** مصب الدعوى والغرض منها ثبوت العوض وعدمه فبناءِ على جريان قاعدة احترام المال وانه لا يذهب عبثاً يكون المدعى من يقول بالهبه وبناءِ على عدم ثبوتها وجريان اصالة البرائه عن الشغل بالعوض يكون المدعى من يقول بالبيع **وان كان مصبها** جواز استرداد ذلك المال وعدمه يكون المدعى من يقول بالهبه فانه يدعى جواز الرجوع **وان كان مصبها** ضمان العين وعدمه اذا تبين فساد المعامله وقد تلفت العين كان المدعى من يقول بالبيع لانه يدعى الضمان بمقتضى قاعدة مايضمن والاصل البرائه عن العوض :

الثالث فى شرايط سماع دعوى المدعى

يشترط فى سماع دعوى المدعى امور :

احدها ان يكون بالغاً عاقلا فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون لعدم اهليتهما وكونهما مسلوبى العبارة **وادعى بعض الفقهاء** الاجماع عليه لاصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها وقبول بينة المدعى وسقوط دعواه بالحلف وثبوتها بالنكول ونحو ذلك **ولان المتبادر** من الادلة الدالة على سماع الدعوى هو البالغ العاقل مضافاً الى تضمن الدعوى اموراً يتوقف على التكليف كاقامة البينة ونحوها **ولكن القدر المتيقن** من الاجماع وغيره عدم سماع دعوى الصبى فيما يوجب تصرفاً فى مال او غيره

مما هو ممنوع منه والا فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل والقسط مثل قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وقوله فاحكم بين الناس بالحق ونحوها سماع دعواه فى غير التصرفات الممنوعه كما اذا جاءِ يتيم لاولى له الى حاكم وادعى ان فلاناً اقفاءِ عينى او قتل ابى او نزع ثوبى او اخذ ما فى يدى فانه يسمع دعواه خصوصاً اذا كان الخصم ممن يخاف منه الفرار او كان من المسافرين لكن لايجوز له التحليف ولا الحلف ولا يسمع اقراره ولا يدفع اليه ماثبت كونه ماله نعم اذا لم يكن له ولى يجوز للحاكم من جهة ولايته لو ظن صدق الصغير مع عدم البينة له احلاف المنكر . **والحاصل انه** اذا ادعى باحد هذه الامور المذكوره يسمع دعواه ويحكم بما يقتضيه الشريعة المقدسة النبويه(ص) **واما ما** على الحاكم بعد السماع ومايجوز للمدعى بعد الدعوى فهو امر آخر اذ يختلف آثار الدعوى فى الموارد **والمراد هنا** بيان شرايط صحة الدعوى و سماعها واما لوازمها وآثارها فيذكر كل منها فى موضعه ،

الثانى كونه رشيداً فلايسمع دعوى السفيه فى الامور المتضمنة للتصرفات الماليه لعدم جوازها منه ويسمع دعواه فيما يتعلق لغير الامور الماليه كالقذف والجناية والنكاح ونحو ذلك بل فى الدعاوى الماليه ايضاً لامانع من سماعها ما لم ينتته الى تصرف مالى اذلادليل على عدم سماع دعوى السفيه الا دعوى الاجماع والظاهر ان مراد المجمعين عدم السماع فى الدعاوى المالية لامطلقاً :

الثالث يشترط فى سماع الدعوى صحتها وامكان مايدعيه فلا عبرة بدعوى محال عقلا او عادة او شرعاً **وان يكون لازماً** بحيث يمكن الزام المدعى عليه به على فرض ثبوته فلوادعى هبة اووقفاً لم يسمع الامع دعوى الاقباض و كذا الرهن عند مشترط الاقباض فيه فان الانكار فيما لايلزم رجوع لان من لوازم الدعوى ان يكون المدعى عليه ملزماً بما ثبت عليه بحيث يمكن اجباره عليه ومع الجواز لايكون كذلك **واستشكل النراقى** صاحب المستند فى هذه الشرط المذكور حيث قال وفيه نظر لان اصل الملك شيءِ

ولزومه امر آخر ولكل منها فوايد فيمكن دعوى احدهما بدون الاخر واذا ثبت احدهما يبقى الاخر فان سلم المدعى عليه ذلك والا لابد من اثبات ذلك الامر ان اراد اللزوم فيمكن ان يثبت او يحلف كما فى ساير الدعاوى ولولاه لزم عدم دعوى شراء حيوان الا مع ضم مضى زمان سقوط خيار الثلاثه وتفرق المجلس و كذلك عدم سماع دعوى الهبة اذا كان المتهب اجنبياً وهكذا مع انه لاقائل به **ولذا تأمل** فى اصل الاشتراط المحقق الاردبيلى معللاً بما ذكرنا فلاينفذ سماع الدعوى ومع ثبوتها العمل بمقتضاها ولوازمها ان متزلزلا فمتزلزلا وان لازماً فلازماً **والاحسن** ان يقال انه يسمع الدعوى اذا كان للمدعى فيما يدعيه غرض عقلائى ويكون فيه فائدة **وكيف ما كان** الاولى جعل هذا الشرط من الشرايط المتعلقة بالمدعى به فانه يعرض اولا له وان كان فى الحقيقة كشروط المدعى والمدعى عليه من شروط سماع الدعوى فيعتبر فى المدعى به ان يكون حقاً لازماً اى ثابتاً للمدعى اومن يدعى له على المدعى عليه بان يكون ملكاً او حقاً او سبباً لحصول.

احدهما كالبيع والنكاح والقتل لان المراد بالحق مايعم الجميع وان كان ظاهراً فى بعضها **وبعبارة اوضح** يشترط فى المدعى به ان يكون شيئاً ينتفع المدعى نوعاً نفعاً يعتد به عند العقلاء يوجب اعتنائهم بمطالبته واثباته.

الرابع: يشترط ان يكون المدعى به مما يصح تملكه فلا يسمع دعوى ما لا يملك كحشرات. الارض الا مع التصرف فيه لمنفعة مقصودة للعقلاء كدواء ونحوه و كالخمر والخنزير اذاكان المدعى مسلماً ولو على ذمى.

الخامس: ذهب جماعة من الفقهاء الى انه يشترط فى سماع الدعوى كونها بصيغة الجزم فلايسمع الدعوى بالظن اوالوهم فلو قال اظن او اتوهم ان لى او لابى عليك ديناراً او انك سرقت مالى لم يسمع دعواه حتى ادعى اليقين فيما ادعاه.

وعن جماعة عدم اشتراط الجزم مطلقا سواء كان الدعوى بصورة الظن اوالوهم **وعن بعضهم** تخصيص السماع بصورة التهمة **وعن اخرين** التفصيل بين مايعسر الاطلاع عليه

كالقتل والسرقة وغيره كالمعاملات فاشترط ان يكون بصيغة الجزم فى الثانى دون الاول: **احتج القائلون** باشتراط الجزم بوجوه **احدها** التبادر يقولون ان المتبادر من الدعوى مايكون بصورة الجزم لظهورها فيه وعدم صدقها على الظنية وانها بعيدة عن شبه الدعوى وان المعهود القول الجازم **وثانيها** ان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار وبالانكار او التغريم ولا اقل من احضار مجلس الحكم وهو ضرر منفى فى الشريعة **وثالثها** ان الدعوى فى معرض ان يتعقبها يمين المدعى اوالقضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق لاستحالة الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لايحل للمدعى ان ياخذ المدعى به بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين المحتمل كونه للتعظيم فى ثبوت مايدعى عليه **ورابعها:** الاخبار المصرحه بانه اذا رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له مثل صحيحة جميل ومرسلة ابان ويونس هذا مااستدلوا عليه **واجيب عن هذه الادلة** باجوبة لاباس بالاشارة اليها. **اما الاول** انه ان اريد ظهور مايصدر من الناس من الدعاوى عند الاطلاق فى كون المدعى المتكلم بها جازماً باستحقاقه فالحق ذلك لكن لايثبت به عدم سماع ماصرح فيه بعدم الجزم او علم انتفائه من الخارج بناءٍ على اشتراط الجزم القلبى فان غلبة الوجود لايستلزم غلبة الاستعمال بحيث يوجب انصراف اللفظ الى المستعمل فيه وان اريد به ظهور لفظ الدعوى وما يشتق منها عند الاطلاق فى كون فاعلها جازماً فيختص ادلة سماعها بما اذا صدرت من جازم فهو ممنوع لان الاعتقاد باقسامه خارج عن مدلول الخبر وانما هو من لوازمه العرضية **واما الثانى** منع كون الانكار والحلف ضرراً ولو سلم فتخصيص عمومات نفى الضرر بالادلة الشرعية ليس بعزيز مع انه قد يعارض بضرر المدعى ايضاً فى عدم سماعه كما اذا قطع بان احد هذين اخذ ماله ولم يعلم التعيين فيكون دعواه على كل منهما غير مجزومة وتخصيص السماع بمثل ذلك لعله فصل بالاقائل **واما الثالث** منع ثمرة النكول ومنع عدم الحلية بمجرد النكول فان الشارع قد احل المال للغريم فى نظائره كثيراً مثل صحيحة الحلبى

عن رجل جمال استكرى منه ابل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض الزقاق انخرق فاهرق ما منه فقال(ع)انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لايصدق الا ببينة عادلة وفى صحيحة اخرى فى جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب او اهرق او قطع عليه الطريق فان جاء عليه ببينة عادلة انه قطع عليه اوذهب فليس عليه شيء والا ضمن الى غير ذلك من الاخبار المتكثرة واذا استحل اخذ المال فى هذا الموارد عن الغريم اذا لم يكن له بينة مع احتمال صدقه وعدم علم المدعى بكذبه فلم لايستحل فيما نحن فيه بالنكول وهل كان المدعى عالماً باشتغال ذمته **واما الرابع** فانه مخصوص بما امكن فيه الرد قطعاً وهو هنا غير ممكن لنهى الشارع عن الحلف بدون العلم وبان الظاهر من قوله فلم يحلف انه نكل عن الحلف لا ان الشارع لم يجوز له ذلك بل نقول انه صرح فى رواية ابى بصير ويونس انه لايستحلف الرجل الاعلى علمه فيد لان على عدم جواز الرد فى المورد والاخبار المتقدمة مخصوصة بما يجوز فيه الرد قطعاً بل فى بعضها ان المدعى عليه يستحلف المدعى وفى اخران الحلف واجبة على المدعى بعد الرد اليه فلا يشتمل المورد قطعاً بل كذا مايتضمن رد المدعى عليه فانه يدل على جواز له **هذا ملخص الاجوبة** لادلة القائلين بلزوم الجزم فى سماع الدعوى **والحق كما** عليه الاكثرون من عدم لزوم الجزم فى سماع الدعوى وعموم سماع الدعوى الغير المجزومة سواء كانت ظنية او احتمالية بل وهمية **لان المناط** صدق الدعوى والمخاصمة والمنازعة عرفاً **وهى انما يصدق** فى صورة التهمة وهى اعم من الظن والاحتمال ومع صدق المذكورات يشملها الاطلاقات والعمومات الوارده مثل قوله تعالى واذا تنازعتم فى شيء فردوه الى الله ورسوله وقوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر . وغير ذلك من الآيات والاخبار ولاشبهة ان حمل الجميع على صورة جزم المدعى باستحقاقه كما ترى بل هو خلاف الغالب فان غالب المتنازعين من العوام الجاهلين بالاحكام وبآداب القضاء فلا يدرون ان الحق مع ايهم يصير بعد العرض على الحاكم و مضافاً الى ما ذكرنا من الادلة اخبار خاصة .

منها رواية يونس عن بعض اصحابه عن ابيعبدالله(ع) عن رجل اعتنق على امرائته او امراة اعتنقت على زوجها فقتل احد هما الآخر قال لاشيءِ عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزما اليمين بالله انهما لم يرد القتل.

ومنها ما فی نوادر دیات الکافی فی باب الرجل یمسك الرجل ویقتله آخر خبر طویل فیه ماتقول یابن رسول الله ان هؤلاءِ طرقا اخی لیلاً فاخرجاه من منزله فوالله مارجع الی والله مادری ماصنعا به فقال ماتقولان فقالا یابن رسول الله کلمناه ثم رجع الی منزله الخبر.

ومنها ایضاً فی نوادر دیات الکافی عن السکونی عن ابیعبدالله(ع) قال **ان النبی(ص)** کان یحبس فی تهمة الدم ستة ایام فان جاءِ اولیاءِ المقتول ببینة والا خلی سبیله.

ومنها ما فی الوافی فی باب الحاق الولد بصاحب الفراش مهما امکن عن ابن سکان عن بعض اصحابنا **عن ابیعبدالله(ع)** قال ان رجلاً اتی بامراة الی عمر فقال ان امراتی هذه سوداءِ وانا اسود وانها ولدت غلاماً ابیض الی ان قال فجاءِ الی امیر المؤمنین (ع) وقد وجه بها لترجم فقال ما حالکما فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لاالخبر.

ومما یؤید ماذکرناه من عدم لزوم الجزم فی سماع الدعوی انه ولم یکن الدعاوی الغیر المجزومه مسموعةً لضاع کثیر من الحقوق والاموال مع کون الحاکم منصوباً لاحقاقها.

السادس ذهب بعض الفقهاءِ بان من شرایط سماع الدعوی تعیین المدعی علیه فلو ادعی علی احد الشخصین او الاشخاص مردداً بان قال لی کذا علی زید او علی عمرو اوقال قتل ابنی احد هذین لم تسمع دعواه لعدم الفائدة اذا ثبت ذلك بالبینة او باقرارها علی وجه الترديد بان قالا نعم واحد منا مدیون لکن لاندری المعین اذا لاصل برائة کل منهما کما فی جنایة المردده: **ولکن یمکن** ان یقال بسماع الدعوی بعد صدق الدعوی والمنازعة والمخاصمة وکون مثل هذا الدعوی مشمولاً لمقتضی عمومات

وجوب الفصل بين المتنازعين و كون ميزانه البينة واليمين فان ثبت بالاقرار او بالبينة اشتغال ذمة احدهما يوزع عليهما اويقرع بينهما وان لم يثبت فعليهما الحلف **فان حلفا** برئا **وان حلف** احدهما ونكل الاخر الزم بالحق **وان نكلا** يوزع عليهما او يقرع بينهما **قال المحقق** فى الشرايع فى باب القصاص السماع مع الترديد فى المدعى عليه قال ولو قال قتله احد هذين يسمع اذ لاضرر فى احلافهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث وتبعه جماعة **منهم العلامه** رحمه الله تعالى فى قواعده بل قال و كذا دعوى الغصب والسرقة واما القرض والبيع وغيرهما فى المعاملات فاشكال ينشاءِ من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضاً انتهى :

السابع من شرائط استماع الدعوى ان يكون صريحة فى استحقاق المدعى لما يدعيه **فلو ادعى** انه اشترى ضيعتى او غصب دارى او اقرض منى عشرة **لم** يسمع ما لم يقيدها بما يصرح باستحقاقه الآن **لجواز ان يكون** اشترى وادى الثمن او غصب ورد او ابتاع بعده او اقرض واداه فمجرد تلك الدعاوى لايوجب دعوى حق **ولو ضم معه** مايصرح بالحق يسمع فانه بدون الضم لايدعى استحقاق شىءٍ ولايطلبه لانه المفروض **اما لو ضم مع ذلك** مطالبة المدعى به فهو دعوى الاستحقاق فيسمع **ويمكن ان يقال** ان الدعاوى المذكورة ظاهرة فى ارادة الاستحقاق الفعلى فلا حاجة الى ضم الضميمة **ومايقال** من عدم السماع **انما يتم** اذا قال المدعى هذه دعواى لاازيد **مضافاً** الى ان الاصل فى الدعوى السماع الا ان يعلم عدم الفائدة فيها **ومن هنا يعلم** انه لو ادعت امراة زوجيتها لرجل سمعت دعويها من غير حاجة الى ضم دعوى شىءٍ من حقوق الزوجية لان هذه الدعوى يتضمن دعوى لوازمها **و كذا لو ادعى** رجل زوجية امراة سمع دعواه **ومن هذه القبيل** لو ادعى ان فلاناً غصب دارى او اشترى منى ضيعتى او اقترض منى كذا وامثال ذلك لان الدعاوى المذكورة متضمنة لدعوى لوازمها من استحقاق رد الغصب او اداء الثمن او عوض مااقترض **فما قيل** من عدم وجوب سماع هذه الدعوى الا مع الضميمه غير موجه **والوجه** فى سماعها ماذكرناه .

الثامن ذهب جماعه من الفقهاءِ فی‌وجوب سماع الدعوی کون المدعی‌به معلوماً بالجنس والنوع والوصف والقدر **فاذا کان** المدعی‌به مجهولاً مثل ان ادعی دابة او فرساً او شیئاً لایسمع وعلیه العلامة فی التحریر والشهید فی‌الدروس **واستدلوا** علی عدم السماع بعدم الفایدة لو اقربه المدعی‌علیه او ثبت بالبینة **وذهب جماعة** ومنهم المحقق فی النافع والشرایع والشهید فی‌الروضة الی السماع **وعلیه اکثر المتأخرین** وهوالاقوی لعمومات الدعوی والمدعی والحکم **ولان‌عدم سماعه** قد یوجب الضرر المعلوم المنفی شرعاً لانه ربما یعلم حقه بوجه ماخاصه ویمکنه اثباته ولایعلم شخصه او صفته فلو لم‌یسمع دعواه . لبطل حقه **ویؤیده** سماع‌الاقرار بالمجهول والزام‌المقر بالتفسیر وسماع دعوی الوصیة بالمجهول **فان‌ثبت‌المدعی به** بالاقرار او البینه یلزم المدعی‌علیه بالتعیین **ویقبل تفسیره** یعنی‌الدعوی **ویحلف** علی‌نفی‌الزاید **او نفی العلم به** ان ادعی علیه احدهما **هذا** فی صورة تفسیر الخصم **اما لو لم‌یفسر** اما لادعائه الجهل او لاصراره علی‌الامتناع من البیان **فان کان** فی القدر فیلزم بالقدر المشترك **ویؤخذ منه** القدر المتیقن وهو اقل قدر ثبت **وان کان‌الجهل** فی النوع او الوصف فالظاهر الرجوع‌الی‌القیمة **لان** بعد ثبوت‌العین علیه وعدم امکان استخلاصها للمدعی‌اخذ‌القیمة من باب التقاص.

المقصد الثانی فی مایتعلق بالمدعی علیه

اعلم انه اذا تمت‌الدعوی بجمیع‌الشروط المعتبرة فی‌نفسها کما ذکرناه یطلب الحاکم من‌المدعی علیه بالجواب عن‌الدعوی لکونه من‌مقدمات الحکم الواجب علی الحاکم بعد تحریر الدعوی عنده **ویجب‌علی المدعی‌علیه** ایضاً الجواب ولذا حکم المشهور بحبسه اذا اصر علی‌السکوت **تعلیلا له** بامتناعه عن‌حق‌المدعی الواجب علیه ادائه الیه **انما الکلام** فی‌اشتراط‌الجواب بمطالبة‌المدعی‌وعدمه **فالاکثرون کالمحقق**

والعلامة ومن تبعها قائلون بان ذلك يتوقف على التماس المدعى لانه حق له فيقف على مطالبته **ولكن الوجه خلافه** لكونه حقاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات **مضافاً** الى ان شاهد الحال يدل عليه لان الانسان لايحضر خصمه عند الحاكم ليدعى عليه و ينصرف من غير جواب المدعى عليه الا ان يسقط حقه **وكيفما كان** جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت او يقول لاادرى او مثل ذلك مما يكون منافياً لدعوى المدعى **وحيث تعدد** اقسام الجواب فهيهنا ابحاث .

البحث الاول فى اقرار المدعى عليه

اذا اقرا المدعى عليه سواءٍ كان بعد سؤال الحاكم المسبوق بسؤال المدعى له اومطلقا وكان جامعاً لشرائط صحة الاقرار يلزم بمقتضى اقراره من غير توقف على حكم الحاكم **لعموم ادلة** لزوم الاقرار من النص والاجماع **بل السيره** و هذا بخلاف ما اذا ثبت الحق بالبينة فانه لايلزم الا بعد حكم الحاكم **ووجه الفرق** بينهما ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم فى قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار **وثمرة الفرق** يظهر بين المقامين فى جواز مقاصة المدعى حقه اذا ادعاه ظناً او احتمالا فيجوز بالاقرار وان لم يحكم الحاكم بعد دون البينة فانه يتوقف على الحكم **واما فى الدعوى الجزمية** فيجوز المقاصة ولو مع عدم الاقرار والبينة **وحاصل الكلام** ان الاقرار حجة مطلقا بخلاف البينة فان حجيتها موقوفة على حكم الحاكم **ثم اعلم** ان اثبات الاقرار بالبينة كالاقرار فى لزوم الحكم به الا ان فى الاقرار لايسمع دعوى عدم الاستحقاق حينئذ لانه انكار بعد الاقرار الا اذا اقر بالاشتغال سابقاً ويسمع فى اثباته والمراد بسماعه فى اثباته انه يسمع لو ادعى بسبب عدم الاستحقاق كردٍ او ابراءٍ و حينئذ ينقلب مدعياً وله احلاف المدعى على نفيه .

فی المسائل المتعلقة باقرار المدعی علیه

منها لاخلاف فی انه اذا اقرا لمدعی علیه والتمس المدعی الحکم به له علیه وجوب الحکم **وانما الخلاف** فی وجوبه قبل سؤال المدعی **والحق عدم وجوبه** علی الحاکم لجواز اخذ المدعی بنفسه بدون الحکم قهراً او تقاصا **لان الحکم** فی مورد اقرار المدعی علیه لیس جزء لسبب ثبوت الحق **فلا وجه** للحکم بوجوب الحکم لسئوال المدعی **نعم** لو توقف وصول الحق علیه بحسب الحکم فوجوب الحکم یکون مقیدة بصورة التوقف لان الحکم من الواجبات المشروطة بالحاجة فانه لوفرض ان بعد الترافع وقبل الحکم وقع الصلح بین المتداعیین اواعطاه حقه او نحو ذلك لایجب الحکم علی الحاکم **ثم علی القول** بوجوب الحکم مطلقا **او فی الصورة التوقف** فهل یجب بعد سئوال المدعی او قبله فیه قولان **والاولی** عدم توقفه علی السئوال **لان** مقتضی الادلة بعد الرجوع الی الحاکم للمرافعه جواز تصدیه لها بجمیع کیفیاتها من دون حاجة الی السئوال من المدعی او المدعی علیه .

منها انه اذا اقر المدعی علیه بالحق وحکم علیه الحاکم بالتادیه **فان کان ذامال** یکلف بالاداءِ **وان امتنع** ومطل بلا عذر مقبول کان للمدعی اخذه منه قهراً **وان لم یقدر** فیجب علی کل من یقدر کفایة **فان احتاج** الایصال الی عقوبة له من حبس او اغلاظ فی القول ونحوها فیجب علی الحاکم ولایجوز للغیر ولوشخص المدعی **اما جوازه للحاکم** فلتوقف ایصال الحق علیه وهو واجب **مضافاً** الی الاخبار الواردة فی ذلك .

منها الخبر المشهور: لی الواجد یحل عقوبته وعرضه .

ومنها المستفیضة الواردة فی حبس المماطل کموثقه عمار وکان **علی (ع)** یحبس الرجل اذا التوی علی غرمائه ثم یامر بتقسیم امواله بینهم بالتخصیص **فان** ابی باعه فینقسم بینهم :

ومنها رواية غياث ان **علياً(ع)** كان يحبس فى الدين **فاذا تبين له** افلاس و حاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا **وغيرذلك** من الاخبار **واما عدم** جواز اخذ الحق لغير الحاكم اذا آل الامر الى العقوبة والايذاءِ ظاهر **لانها اعمال** غير جائزه فى الاصل **يجب** الاقتصار منها على موضع الرخصة وهوالحاكم **مضافاً** الى ان غيرالحاكم لايعلم قدر الجائز منها فيتعدى عن الحق وهو حرام عليه .

ومنها انه اذاكان المدعى به عيناً موجودة واقر المدعى عليه به وحكم القاضى يلزم عليه ردها اليه **واما** اذا كان ديناً فى الذمة فانه يلزم بادائه اذا كان عنده ماتزيد عن مستثنيات الدين .

منها لو التمس المدعى من القاضى ان يكتب له عليه كتاباً لزمه ان كان يعرفه باسمه ونسبه **او يعرفه** عدلان **اويشهدعليه** بالحليه **وان ساله** ان يشهد على اقراره شاهدين لزم ايضاً **فان** دفع الحاكم القرطاس من بيت المال **والا كان** على الملتمس الثمن **ولايجب على الحاكم** دفع الثمن من خاصته .

ومنها انه لو ادعى المحكوم عليه بالاقرار او بغيره بالاعسار وهو عجزه عن اداءِ الحق لعدم ملكه لمازاد عن داره وثيابه اللاحقه بحاله ودابته وقوت يومه وليله لعياله الواجبى النفقه **فان علمه** الحاكم او اقربه المحكوم له فيثبت اعساره **والافاما** انلايعلم له مال **اولا** حتى ماخذ من المحكوم له **اويعلم له مال** ويعلم تلفه **اويعلم له مال** غير معلوم التلف **فعلى الاولين** فان ادعى المحكوم له علمه بكذبه فى الاعسار وكونه ذامال لطلب منه البينه لانه مدع والبينة على المدعى **فان جاء** بها واثبت عليه مالا موجوداً يؤخذ منه **وان لم يؤده** كان حكمه حكم الواجد للمال **وان ثبت** عليه مالاقبل ذلك ولم يعلم تلفه يصير من القسم الاخير وتاتى حكمه **وان لم تكن** له بينة احلف المحكوم عليه لانه منكر حينئذ واليمين على من انكر **وان لم يدع** علمه بكذبه بل ظن ذلك فيكون المحكوم له مدعياً والمحكوم عليه منكراً فاليمين عليه

هذا بناء على ماذكرناه سابقاً من سماع الدعوى بالظن والاحتمال **وعلى الاخير** و
هو ان يكون له مال غير معلوم التلف وادعى تلفه فيئول الى تلف المال والاصل بقائه
فيصير المدعى عليه بالحق مدعياً لتلف المال فيطلب منه البينة **فان اقامها** يحكم له
بالاعسار ويعمل معه عمل ذوعسرة **وان لم يقم البينة** يحبس حتى تعين اعساره **هذا بناء**
على المشهور بين الفقهاءِ ولكنه فى التذكرة انه يحلف مدعى الحق على عدم التلف ثم
يحبس وهو ظاهر بعض المتاخرين **والدليل عليه** العمومات المصرحه على وجوب الحلف
على المنكر **ومن** ان لازمه ترتب ساير احكامه عليه من جواز رده ومن الحكم بالنكول
وعدمه **ولكن الاخبار الواردة** فى الباب ظاهرة فى جواز حبس المدعى عليه لتبين اعساره
وانه يكفى فى جواز عدم تحقق الاعسار وهى مخصصة لعمومات الحلف على المنكر.

فى شرط بينة التى يقامه على الاعسار

يلزم فى الاعسار ان يشهد بتلف المال علماً او حساً على اختلاف القولين فى
مسئلة الشهادة **وحينئذ** يقبل لانه بينة الاثبات فيشملها جميع مايدل على حجية البينة
اما لو شهد بمطلق الاعسار **فلا يقبل** الا مع ضم اليمين اليها **لانها بينة** نفى ليست
بحجة **نعم** اذا كان الشاهد مراقباً لاحوال المشهود له مطلقا على خفايا امره فله ان
يشهد بما ضبط واطلع من احواله واعماله والمكاشفة عن العسر **فان علم الحاكم** بما
عسره يحكم به والا فلا **وكيف كان** اذا حكم للمدعى عليه بالاعسار بالبينة او علم
الحاكم او اليمين او الاقرار تنظر ويخلى سبيله حتى يحصل له مال **لقوله تعالى**
وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة : **ولرواية السكونى** ان امراة استعدت على زوجها
انه لاينفق عليها وكان زوجها معسراً فابى ان يحبسه وقال (ع) ان مع العسر يسراً
ويظهر مماذكرناه عدم جواز الزام المعسر بالتكسب وعدم وجوبه عليه **ولان** وجوب

اداء الدين من الواجبات المشروطه نظير وجوب الحج المشروط بالاستطاعة لاالواجبات المطلقه **نعم** اذا كان المعسر قادراً على التكسب ولم يكن حرج له فيه يجب عليه و يجوز الزامه لان اداءِ الدين واجب ومقدمته ايضاً يكون واجباً **مضافاً** الى ان القادر على الاكتساب لايعد معسراً ولذا لايجوزدفع الزكوة الى من يقدر على التكسب.

مؤنة الحبس

لااشكال فى ان مؤنة المحبوس من ماله اذا كان له مال **وان لم يكن له مال** ظاهر فالظاهر انها من بيت المال **ويحتمل** ان يكون المؤنة على المحكوم له و كذا فى مؤنة الحبس **ولاتجب على الحاكم** لانه ضرر عليه منفى شرعاً .

البحث الثانى فى انكار المدعى عليه

اعلم انه اذا انكر المدعى عليه دعوى المدعى **فلايخلوا** اما ان يكون الحاكم عالماً بالحال او لا وعلى الثانى فاما ان يكون للمدعى بينة ام لا **فان كان الحاكم** عالماً يقضى بعلمه لما ذكرناه سابقاً **وان لم يكن عالماً** بالحال سئل المدعى عن البينة فان قال لى بينة الزم باحضارها عما عندها من العلم بحقيقة الحال **فان احرزت** شهادتها حال ادائها مشروط القبول سمع شهادتها وحكم بها **وان لم يكن البينة** جامعة للشرايط طرحها **وان جهل** حالها استكشف وعمل بما تقتضيه من القبول والرد **وان لم يكن** للمدعى بينة عرفه الحاكم بان له اليمين على خصمه المنكر لحقه **فان التمس المدعى** منه احلافه احلفه **ولايجوز** للحاكم تحليفه الا بعد سئوال المدعى بالاحلاف لانه حقه فيتوقف على مطالبة اذ ربما يتعلق غرضه بان لايحلفه توقعاً لوجود شهود او ارتداع المنكر عن انكاره او طى الدعوى بالصلح ونحو ذلك **مضافاً** الى الاخبار الواردة الظاهره فى توقف الحلف على استحلاف المدعى مثل صحيحه ابن ابى يعفور اذا رضى صاحب الحق

بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعی **والحاصل** ان الفاصل بين الخصومات مع عدم علم الحاكم انما هو البينة واليمين وهذا مقتضى القاعدة المسلمه بين عامة المسلمين المدلول عليها بالاخبار الكثيره **منها** قوله (ص) انما اقضى بينكم بالبينات والايمان **ومستفاد** من جملة آخر من الاخبار ان البينة وظيفة المدعی واليمين وظيفة المدعی عليه **مثل صحيحة العجلی** الحقوق كلها البينة على المدعی واليمين على المدعی عليه الافی الدم **وغير ذلك** ومن المعلوم ان جملة من الاخبار مجملة وجملة منها واردة فی مقام البيان لما بين بنحو الاجمال من الميزان للحكم وحصر القضاء به **فی قوله(ص)** انما اقضى بينكم بالبينات والايمان فيكون البينة وظيفة كل منها بنحو القاعدة الكلية فالقضاء بغيرهما او بغير التفصيل فيها خروج عن موازينه **نعم هذه القاعدة** بجملتها الاولى والثانيه مخصصة فی موارد **بعضها** متعلقة بالاولى وهی كون البينة على المدعی فيقبل قوله بلا بينة اماطا او مع اليمين **وبعضها** متعلقة بالثانيه وهی كون اليمين على المنكر فيكون اليمين على المدعی **اما الاول** وهو اثبات الدعوى بلا بينة ففی موارد لاباس بالاشارة اليها .

منها دعوى الودعی رد الوديعه الى المالك مع انكار فانه يقبل قوله بلا بينة للنصوص المستفيضه والشهرة المعظمة :

منها دعوى البلوغ بدعوى الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليه فلو توقف عليها لزم الضرر والحرج المنفيان **وايضاً** يظهر بما ذكرناه الوجه فی قبول قول المدعی لكل ما لايعلم الا من قبله كدعوى البرائة مما يتعلق بالطهر وكالعده مما يتعذر الاطلاع عليه .

ومنها دعوى الذمی الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزيه فانه يقبل قوله و يصدق بلا يمين **ويدل عليه** مضافاً بالاجماع المحكی **كون الدعوى** مما لايعلم الا من قبل نفسه .

ومنها دعوى الامين تلف العين المضمونة بنحو الامانة الشرعية او المالكية فانه يقبل قوله في التلف ولو مع يمينه ولا يطالب باقامة البينة عليه **ويدل عليه** مضافاً الى الاجماع ماروى عن الامام **الصادق(ع)** وفيه ليس لك ان تامن من خانك ولاتتهم من ائتمنت وخبر ابن زياد عنه عن ابيه ان **رسول الله (ص)** قال ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ولا تامن الخائن **واما الثانيه** وهى اثبات الدعوى بيمين المدعى يمين الاستظهار التى هى على المدعى اذا كانت الدعوى على الميت فانه لايثبت الا بالبينة واليمين وان يمينه يمين المنكر اذ لوكان حياً يدعى الوفاء ولامكان ان يكون المدعى حينئذ منكراً عليه اليمين وحيث كان متحققا فى حقه قول الشارع الميت الصامت كالحى المدعى للوفاء مراعياً فيه الاحتياط كما هو صريح التعليل فى الخبر المروى عن عبدالرحمن عن ابيعبدالله ع وفيه وان كان المطلوب بالحق قدمات فاقيمت عليه البينة فان حلف المدعى و الا فلا حق له لانا لاندرى لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صار اليمين مع البينة :

البحث الثالث فى سقوط الدعوى اذا نكل المدعى عن الحلف

اعلم انه اذا لم يكن للمدعى بينة واستحلف المنكر **فاما** أن يحلف **او** يرده على المدعى **او** ينكل **او يابى** عن احد الامرين فهيهنا صور ثلثة :

الاولى اذا حلف المنكر على ماانكره على الوجه المعتبر فيه كما ياتى في باب اليمين سقطت الدعوى عنه بل الحق المدعى به فى الظاهر بغير خلاف وليس على المدعى بعد الحلف مطالبة حقه ولا مقاصته ولا العود فى الدعوى فلو عاد اليها لم يسمع منه بلا خلاف للنصوص المستفيضة **منها صحيحة** ابن ابى يعفور عن **ابيعبدالله(ع)** انه قال اذا رضى صاحب الحق بيمين المدعى فلا دعوى له او فلا حق له كما عن الكافى قال قلت وان كانت عليه بينة عادله؟ قال نعم وان اقام بعد مااستحلفه بالله خمسين قسامه

ماكان له وكانت اليمين قد ابطلت كل مادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفى رواية الصدوق عنه **قال رسول الله(ص)** من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعى ولادعوى له.

ومنها رواية البصرى فى الفقيه عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة عادلة **قال (ع)** فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له **وغير ذلك** من الاخبار **ولايخفى** ان مقتضى اطلاق ذلك الاخبار او عمومها عدم الفرق فى ذلك بين دعوى العين والدين و لازمه ان صاحب العين لو ظفر بها بعد الحلف لم يجز له اخذها ولو اخذ فعل حراماً كما هو مقتضى **قوله (ع)** ذهبت اليمين بحق المدعى **وقوله (ع)** فلا حق له.

الثانية اذا لم يحلف المدعى عليه ورد الحلف على المدعى فان حلف ثبت مدعاه فى ظاهر الشرع كثبوته بالبينة **وان لم يحلف** فلا حق له للاجماع والنصوص المستفيضه مثل رواية البصرى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال(ع) فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له **ورواية اخرى** فى الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف فلا حق له **وغير ذلك** من الاخبار التى ليس هنا موضع ذكرها **ولايخفى** ان مقتضى الاخبار الواردة فى هذا الباب وصراحة بعضها عدم الفرق بين ان يكون له بينة بعد الحلف ام لا **وكذا مقتضى الاخبار** عدم الفرق بين ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين اولا وسواءِ كان الدعوى عيناً اوديناً.

الثالثه وهى نكول المدعى عليه عن الحلف ورده بان يقول لااحلف ولا ارده او يقول لااحلف بعد امره بالحلف او الرد او قال انا نا كل **فظاهر ادلة القضاء** بالنكول هو القضاءِ به بمجرده من غير اعتبار ان يقول له الحاكم ان حلفت او رددت اليمين الى المدعى والا جعلتك نا كلاً **لان الظاهر** من ادلة القضاءِ بالنكول عدم اعتبار ماذكر

لاوجوباً ولا استحباباً **فما قيل** فى وجوبه **اواستحبابه** لا وجه له **نعم يمكن ان يقال** باستحبابه من باب التسامح فى ادلة السنن **وكيف كان** فى القضاءِ بمجرد نكول المدعى عليه عن الحلف ورده او بحلف المدعى حيث كان ممن يتوجه اليه اليمين المردودة عليه من الحاكم **قولان مشهور ان** بين الفقهاءِ ذهب الى كل منهما جماعة من القدماءِ **والمتاخرين واستدل** كل منهما بوجوه لاباس بالاشاره اليها وترجيح احدالقولين .

ادلة القول بالقضاء بمجرد نكول المدعى عليه وجوه

ادلة القائلين بالقضاءِ بمجرد نكول المدعى عليه امور **احد ها** الاصول الكثيرة **كاصالة** برائة ذمه المدعى من الحلف **واصالة** برائة ذمة الحاكم من وجوب الرد **واصالة** عدم توقف القضاءِ على ثبوت الحق بعد النكول عن اليمين المردودة **وكاصالة** عدم تسلط الحاكم على الرد **واصالة عدم** سقوط الدعوى بنكول المدعى عنها **وثانيها** ما فى المشهور عن النبى (ص) من ان البينة على المدعى واليمين على من انكر **وجه الاستدلال** ان المفرد المحلى ان لم يكن للعموم يكون للجنس قطعاً عند عدم العهد وقد جعل فى الخبر جنس البينة على المدعى وجنس اليمين على المدعى عليه وهو ينافى ثبوت فرد من احدهما على الآخر فلا يصار عليه الا بدليل والخبر يدل على حصر البينة فى المدعى واليمين فى المنكر **وثالثها** صحيحة ابن مسلم سئل **الصادق (ع)** عن الاخرس كيف يحلف قال ان **امير المؤمنين (ع)** كتب اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وظاهرها عدم رداليمين و الا نقل او لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة وفعله(ع) حجة كقوله **ورابعها** خبر عبدالرحمن فى مسئلة الدعوى على الميت وفيه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وفى آخره ولو كان المدعى عليه حياً لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين فالظاهر من **فقرة الاولى** من هذا الخبر ان المنكر ان لم يحلف فعليه الحق **ومن فقرة الثانيه** منه عدم ذكر رداليمين من الحاكم

اذ امتنع الجميع **وخامسها** رواية ابی بصیر لو ان رجلاً ادعی علی رجل عشرة الاف دراهم او اقل من ذلك اواكثر لم‌یکن‌الیمین علی‌المدعی وكانت الیمین علی‌المدعی‌علیه فانه شامل لصورة نكول المدعی‌علیه عن‌الحلف.

ادلة القائلين بعدم القضاء بالنكول

قد استدل القائلین بعدم القضاءِ بمجرد نكول المدعی‌علیه بعد الاجماع المحکی عن‌الغنیه والخلاف بوجوه:

منها اصالة برائة ذمة المدعی‌علیه من‌الحق المدعی به قبل‌الرد وحلف المدعی‌اذا كان متعلقاً بالذمة واصالة بقاء ملکیته الظاهرة بالید وغیرها اذا كان عیناً **وبالجمله** اصالة عدم ثبوت الحق علیه بمجرد نکوله وعدم صحة الحكم علیه بذلك.

ومنها النبوی‌المروی فی‌المختلف من‌انه صلی‌الله علیه وآله ردالیمین علی‌طالب الحق وظاهره استقلاله فی‌الرد لانه‌كان باذن‌المنكر وطلبه.

ومنها صحیحة عبیدبن زراره فی‌مسئلة ردالمدعی علیه الیمین عن الرجل یدعی علیه الحق ولابینة للمدعی قال یستحلف او یرد الیمین علی صاحب الحق فان ظاهره بقرینة یستحلف المبنی للمجهول ان قوله یردایضاً كذلك **وربما استدلوا** بوجوه آخر كلها موهونه **اما الاجماع** فان الاجماعات المنقولة عن الغنیه والخلاف من اضعف الاجماعات المنقوله وادون من‌الاخبار الضعیفه فلا یكون حجة كما حقق فی‌محله **واما الاصول** المذكورة معارضة بالاصول السابقة المذكورة لادلة القائلین بالقضاءِ بمجرد النكول **واماالنبوی(ص)** فانه مضافاً الی كونه ضعیف‌السند دلالته غیرواضحة‌لاحتمال انه رده باذن المدعی‌علیه وظهوره فی استقلاله فیه ایضاً **ممنوع. واما صحیحة** عبیدبن زراره ایضاً ظهورها علی المراد **ممنوع** بل الظاهر المنساق من‌الكلام خلافه مضافاً الی

اصالة المعلومية فی الافعال والاصل یقتضی ان یکون معلوماً ولا یتم الاستدلال معه بل لاقائل به والحمل علی الترتیب خلاف الظاهر ولیس باولی من تفکیك الفعلین صورة معلوماً ومجهولاً هذا. **ومما ذکرنا** ظهران القول بالقضاء بمجرد النکول لا یخلو عن قوة **و لملائمة اکثر** ادلة الدالة علیه یکون اقوی الاقوال.

البحث الرابع فی سکوت المدعی علیه

اذا سکت المدعی علیه فلم یجب بنفی ولا اثبات **او قال** لا اجیب **او اجاب** بما لا تعلق له بالدعوی فسکوته **اما** ان یکون لآفة من طرش او خرس **او** لخوف ودهش لحقه من حضور مجلس القضاء القاضی **او** مواجهته **او** غیر ذلك **او** مجهول المنشاء والسبب بحیث یحتمل ماذکر ومعناه ترك الجواب وتعطیل الامر علی القاضی وغیره **او** للعناد **فعلی الاول** یتوصل القاضی ولو بواسطة غیره الی اسماعه وافهامه باعلاء صوته والی معرفة جوابه بالاشاره ونحوها المفیدة للیقین بما یؤدیه فی الجواب کمترجمین عدلین الجامعین لشروط المشاهده **وعلی الثانی** وهو ما اذا لم یعلم وجه سکوته فلابد من استعلام حاله و یعمل بمقتضی وجهه **وعلی الثالث** وهو ما اذا کان سکوته عناداً الزم بالجواب لوجوبه علیه فاذا امتنع عن الجواب بعد اصرار الحاکم فی امره به حبسه حتی یجیب **واما اذا قال** المنکر لا ادری او اجاب لا اعلم استحقاقك او اظن عدم استحقاقك ونحو ذلك فانه حینئذ یکون منکراً **ویترتب علیه** احکام الانکار ما امکن: لضرورة عدم کونه اقراراً! وعدم کونه سکوتاً الا ان الانکار المعروف نفی له فی الواقع وهذا فی الظاهر.

البحث الخامس فی الحکم وتعریفه

الحکم فی اللغة مطلق القضاء **وعند الفقهاء** قضاء مخصوص **وصورة الحکم** حکمت

اوقضيت اوالزمت وغيرها **وفى اعتباره** بالعربيه وعدم اعتباره بالفارسية وجهان **والاوجه** الاكتفاء ولو كان بغير العربيه لصدق امتثالها الامر بالقضاء **قال صاحب الجواهر** لادليل على اعتبار لفظ خاص فى الحكم بل يكون المدار على كل مادل على اعتبار معنى الحكم لانه حكم لغة وعرفاً و لذا لوقال القاضى ثبت عندى اوالدعوى ثابتة او ثبت حقك مع ارادته له بانشائه به لكان كافياً .

فى وجوب كتابة الحكم وعدمه

اعلم ان فى وجوب كتابة الحكم واعطائه بيد المحكوم له وعدمه اقوال **احدها** الوجوب من غير تفصيل تفيد بصورة توقف آثار الحكم من رفع الموانع ودفع الغريم وغيرها عليها **وثانيها** عدم الوجوب مط **وثالثها** الوجوب مع توقف آثار الحكم عليها وعدم الوجوب مع عدم التوقف عليها **وهذا اقوى** ثم بناءً على الوجوب لايجوز له اخذ الاجرة من المطالب لان الكتابة هنا من متممات الحكم بل مثله **والمستفاد من الادلة** ارادة الشارع له مجاناً **نعم** يجوز له اخذ قيمة المداد والقرطاس والقلم **ثم اللازم** فى الكتابة ان يكتب له اسمه واسم المستحق والمستحق عليه بما يميزهم ويشخصهم عمن عداهم لاسيما المستحق منه بذكر النسب والصفات الداخلة والخارجه ولايفتقر على اسمه واسم ابيه حذرا من تواطئها على نسب لغيرهما ليلزم اذا النسب بمالا تستحق عليه بل الاحتياط ان يكتب كتابين يكون احدهما فى يد المحكوم له والآخر يبقى فى ديوان الحكم ليؤمن به من تغييره وادخال شيءٍ فيه ويكتب على هذا انه قضاءٍ سنة كذا وشهر كذا واسبوع كذا لكثرة مدخلية التاريخ والتقديم والتاخير فى معرفة الحق من الكتابين المختلفين عن باطله فربما يتفق حكمه باستحقاق كل منهما لكن كل فى وقت. **بقى شيء** وهوانه هل يجب على المدعي دفع ما فى يده من الحجة على خصمه بحق له بعد ان استوفاه لئلا يبقى

فی یده فیدعیه بما فیها ثانیاً وثالثاً ام لافیه قولان **والحق عدم وجوبه علیه** لانها مضافاً الی انه ملکه حجة له فی الاخذ ثانیاً لوخرج المدفوع الیه مستحقاً للغیر فاسترده منه .

فی القضاء علی الغائب

اعلم انه یجوز سماع الدعوی علی الغایب والقضاءِ علیه سواءکان حاضراً فی البلد وتعذر حضوره مجلس القضاءِ امکان مسافراً **ویدل علیه** ما فی الکافی والتهذیب عن جمیل بن دراج عن محمدبن مسلم **عن ابیجعفر** (ع) قال الغایب یقضی علیه اذا قامت علیه البینة ویباع ماله ویقضی عنه دینه وهو غائب ویکون الغایب علی حجته اذاقدم قال ولا یدفع المال الی الذی اقام البینة الا بکفلاءِ اذا لم یکن ملیاً **وقدیستدل ایضاً** بالروایة المشهورة من ان **النبی (ص)** قال لهندزوجة ابی سفیان وقدقالت ان اباسفیان رجل شحیح لایعطینی ما یکفینی و ولدی خذی مایکفیك وولدك بالمعروف **فمقتضی اطلاق الخبرین** یدل علی جواز القضاءِ علی الغایب وانه علی حجته .

بقی امور الاول انه اذاکان المدعی علیه فی البلد ولکن کان غائباً عن مجلس الحکم فالمشهور انه یجوز الحکم علیه اذا تعذر علیه الحضور **واما اذاکان** یمکنه الحضور و لم یکن ممتنعاً اولم یعلم امتناعه وعدمه لایجوز الحکم علیه الا بعد اعلامه **الثانی** انه قد دل الخبر ان بان الغایب المحکوم علیه علی حجته فاذا حضر فادعی فسق الشهود اوالرد اوالابراءِ اوعدم اهلیة الحاکم او وجود بینة متعارضة لنسبته او غیر ذلك من الحجج لحکم له بمقتضاه **الثالث** جواز الحکم علی الغائب یختص عندالامامیة بحقوق الناس دون حقوق الله فلا یجوز القضاءِ منها علی الغائب **و دلیلنا** علیه بعدالاجماع والاصل قاعدة درءِ الحدود بالشبهة لقوله ص قد ادرأ الحدود بالشبهات **هذا اذاکان** المدعی به حقوق الله المحضة واما اذاکان مشتملا علی حقین کالسرقة الموجبة للغرم والقطع یقضی به من حیث حق الناس دون حق الله :

المقصد الثالث فی طرق القضاء

اعلم ان للقضاءِ طرق یلزم للقاضی ان یقضی بها فیما رفع الیه . **فمنها العلم و** هو من اقوی طرق القضاءِ ولا کلام فی اعتباره فی القضاءِ وغیر القضاءِ لانه انکشاف تام فیجوز للقاضی ان یقضی بعلمه من غیر فرق بین ان یکون المقضی به حقوق الله ام حقوق الناس **انما الکلام** فی اسباب العلم لان حصول العلم **قد یکون** بالطرق الشرعیه کالبینة والاقرار ونحوها **وقدیکون** بالاسباب العادیه **و اخری** بالالهام والکشف ولا شبهة فی حجیة المعلوم الحاصلة من الطرق الشرعیه لان الظن الحاصل منها حجة فکیف بالعلم الحاصل منها **ولکن الاشکال** فی المعلوم الحاصلة من الاسباب العادیة فان حجیتها محل خلاف واختلاف **ولاریب** فی خروجها عن محل البحث **و اماالمعلوم** الحاصلة بالالهام او المکاشفات حجیتها ایضاً محل نزاع بین الاعلام **و المشهور فیها** المنع من القضاءِ به لظهور الاخبار وکلمات اصحابنا الاخیار علی ان علومهم المعتبره فی باب القضاءِ هو المشترك بینهم وبین رعایاهم فان قضاهم علیهم السلام کان بالبینة والایمان **ویدل** علی ذلك ماروی عن النبی(ص) فی قضیة الملاعنة انه قال(ع) لو کنت راجماً من غیر بینة لرجمتها **وقوله(ع)** لو اعطی الناس بدعاویهم لادعی قوم دماءِ قوم واموالهم لکن البینة علی المدعی والیمین علی من انکر **وقوله(ص)** انما اقضی بینکم بالبینات والایمان **وقوله (ع)** جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهادة عادله اویمین قاطعه اوسنة جاریة **وغیرذلك** مضافاًبان القضاءِ بالعلم تهمة وبان فیه تزکیة النفس **وقدقال تعالی** ولاتزکوا انفسکم وان فیه تجسساً منهیاً عنه بقوله تعالی لاتجسسوا **ومن الطرق للقضاء** البینة وهی فی اللغة من البیان وهو الایضاح لازم ومتعد **وفی الشعریعة علی الثانی** کما یدل علیه الروایات یطلق علی ما فوق الواحد وبه اتفقت الاخبار الحاکیة لقضایاهم علیهم السلام علی شهادة اثنین ولغایة وضوحه وعدم مناقشة القضاءِ فیه غنی عن البیان وذکر الاخبار الواردة فی الباب موجب

للاطناب **و كيف كان** لاريب فى القضاء بالبينة **لقوله(ص)** انما اقضى بينكم بالبينات **وقوله(ص)** البينة على المدعى **وانما الاشكال** فى جواز العمل بها فى غير مقام الدعاوى **والحق كما** عليه المشهور جواز العمل بها واتباعها فى غير القضاء ايضاً **والدليل** عليه اخبار كثيرة لاباس بالاشاره الى بعضها .

منها ما فى الكافى والتهذيب لسنديهما عن الصادق(ع) انه قال كلشىء حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة اوالملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع ببيع قهراً او امراة وهى اختك اورضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يتبين لك غير ذلك اوتقوم به البينة .

ومنها مارواه ايضاً عنه(ع) قال كل شىء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان عندك ان فيه ميتة .

ومنها قوله(ع) فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً او لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر **ومنها** انه سئل عن المطلقة يطلقها زوجها ولاتعلم الا بعد سنة فقال ان جاء شاهدا عدل فلاتعتد و الا فلتعتد من يوم بلغتها وايضاً فى ثبوت الهلال بالبينة اخبار كثيره ليس هذا موضع ذكرها وغير ذلك .

بقى هنا امران الاول فى ان قبول قول البينة منوط باحراز شروطها من جملة شروطها العدالة **وهى فى اللغة** التوسط فى الامور من افراط فى طرف الزيادة والنقصان ومنه قوله تعالى و كذلك جعلنا كم امة وسطاً اى عدلا والعدل والوسط بمعنى الواحد **وقد يطلق فى اللغة** ويراد به المصدر المقابل للجور **وشرعاً كماعرفه الفقهاء** هى كيفيه نفسانيه راسخه تبعث على ملازمة المروۀ والتقوى بترك الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر **والدليل** على اعتبار العدالة آيات واخبار **اما الآيات فمنها** قوله تعالى ياايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احد كم الموت حين الوصية اثنان ذو اعدل منكم **وقال تعالى** فى الطلاق و اشهدوا ذوى عدل منكم و **قال تعالى** و استشهدوا شهيدين

من رجالكم **وغير ذلك** و اما الاخبار **فمنها** رواية عبدالله بن ابى يعفور قال قلت لابيعبدالله(ع) بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال(ع) ان يعرفوه بالستر والعفاف وباجتناب الكبائر التى اوعدالله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك .

ومنها ما عن امير المؤمنين على(ع) فى قوله تعالى ممن ترضون من الشهداءِ قال(ع) ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتفطنه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميزاً ولامحصلا ولا كل محصل مميز صالح وغير ذلك من الاخبار .

ولايخفى ان المعتبر فى العدالة على مايظهر من الاخبار وهو الاجتناب عن الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر و **الاصرار** كمايستفيد من اللغة عبارة عن المداومة العرفيه الحاصلة بالاتيان فى الاغلب ويقال فى العرف فلان مصر على هذا الامر اذاكان عارفاً على العود اليه فعليهذا يكون العزم داخلا فى الاصرار **ويؤيد ذلك** ماورد فى تفسير قوله تعالى ولم يصروا على مافعلوا وهم يعلمون . عن ابيجعفر (ع) انه قال الاصرار ان يذنب المذنب فلا يستغفر ولا تحدث نفسه بالتوبه فذلك الاصرار . **الامر الثانى** فى ما تثبت به العدالة **ذهب جماعة** من الفقهاءِ من ان العدالة تثبت بحسن الظاهر المعلوم للحاكم **وجماعة الى** اعتبار العشرة الباطنيه مع ذلك **وآخرون** الى كفاية الاسلام مع عدم ظهور الفسق **و استدلوا** كل منهم بوجوه لايخلوا عن الاشكال والمناقشه **والتحقيق** هو ماذهب اليه المحقق فى الشرايع وتبعه العلامه فى القواعد والارشاد والشهيد فى الدروس **من ان العدالة** يثبت بحسن الظاهر مع الاختبار والمباشرة والعشرة الباطنية المطلعة على الطبع والخلق من التطبع والتخلق لان العدالة عبارة عن الملكة ولابد من ثبوتها بكونها امراً وجودياً من طريق شرعى ولم يدل دليل على كفاية شيءٍ فى ثبوتها الاالعلم لانه انكشاف الواقع والطريق ما به ينكشف الواقع ولاريب فى توقف العلم فى العدالة واحرازها على الفحص والبحث بالمباشرة والصحبة المتاكده الموجبة له وحيث

انه يتعذر كثيراً مع مسيس الحاجة وبقاء التكاليف المرتبطة بالعدالة فلا مناص الا عن الظن القوى القريب منه بحكم العقل ومعلوم ان كلاالامرين متوقفان على التفتيش التام **ويدل على ذلك** مضافاً الى الاجماع من ان النبى(ص) اذاكان لايعرف الشهود بخير ولاشر ارسل رجلين من اصحابه الى قبائل الشهود لتفتيش احوالهم عن قومهم فاذا اتيا بخير انفذ شهادتهم واذا اتيا بخبر شر لم ينفذ. **ومن الطرق التى** يثبت بها العدالة الشياع وهو اخبار جماعة يغلب على الظن صدقهم واطمانت النفس اخبارهم عن التردد والتزلزل **والدليل على** ثبوت العدالة به **مضافاً** الى السيرة والتقرير خبر يونس وحريز قوله(ع) فى صحيح ابن ابى يعفور فاذ اسئل عنه فى قبيلته ومحلته قالوا مارأينا منه الا خيراً وغير ذلك **وبالجمله** ثبوت العدالة بالشياع هو المشهور بين الفقهاء بل الظاهر انه ممالاخلاف فيه **وانما الخلاف** فى ثبوتها بغير مفيد العلم منه **ولكن** مقتضى اطلاق اخبار الباب كون الشياع مطلقاً مثبتاً للعدالة سواءكان مفيداً للعلم العادى اوالظن الغالب او مطلق الظن لكونه من الطرق التعبديه لاثبات العدالة فاذا علم فسق من شاعت عدالته فلاريب فى عدم الاعتداد بهذا الشياع لوضوح ان كل طريق ظاهرى يناط اعتباره بعدم العلم بخلافه بل بعدم ورود ماهو اقوى منه على خلافه بل بما يساويه فى الاعتبار فلو قامت بينة على فسق من شاعت عدالته فالوجه عدم الاعتداد بالشياع المزبور لان البينة ان لم تكن اقوى من الشياع شرعاً فلا اقل من تساويها معه ولوعارضه مايعتبر فى اعتبار الظن الفعلى فهو انما يتصور على عدم اعتبار الظن الفعلى فى الشياع هنا بل معارضة بالعلم بخلافه ايضاً كذلك وعلى كل حال يلاحظ الترجيح **وكيف ماكان** كما يثبت العدالة بالشياع والبينة **كذلك** يثبت الجرح بهما ولكن يحتاج فى الجرح الى ذكر السبب بخلاف التعديل لان ذكر السبب فيه لتعدده متعسر ولكن فى الجرح يكفى ذكر سبب واحد.

فی تقدیم قول الجارح علی المعدل فی مورد التعارض

اذاختلف الشهود بالجرح والتعدیل یقدم الجرح ان لم یتکاذبا کان شهد المعدل بالعداله مطلقاً اومفصلا لکن من غیر ضبط وقت معین وشهدالجارح بانه فعل مایوجب الجرح فی وقت معین **وان تکاذبا** مثل ان شهدالجارح انه کان یزنی اویشرب الخمر یوم کذا وقال المعدل انه کان فی ذلك الیوم فی مکان کذا غیر ذلك المکان مشغولا بالعبادة **قیل** یقدم الجرح **وقیل** بالتوقف ومرجعه التساقط **والحق** فی مثل هذه المعارضة التساقط والاخذ بالحالة السابقة من الفسق والعدالة ان کانت معلومه والتوقف عن الحکم ان کانت غیر معلومة .

بقی هنا فروع

منها انه ینبغی للقاضی ان یکون سئواله عن التزکیة سراً وفی غیاب الشاهدین لانه اقرب الی صدق المعدل والجارح وابعد من طرق التهمة للمزکی بانه زکی استماله اوحیاءِ اوخوفاً .

ومنها انه اذا ثبت عدالة الشاهد عندالقاضی یحکم بالاستمرار علیها الا ان یظهر له المنافی لاستصحابه .

منها ان العدالة المناط فی العدالة العدالة الواقعیه حین الحکم فلو شهد عند الحاکم شاهدان لایعرفهما بالعدالة وحکم غفلة من احرازها ثم تبین کونهما عدلین لم یصح الحکم .

منها لوکان الشهود جماعة من العدول واستند الحاکم فی حکمه الی الجمیع ثم تبین فسق بعضهم فالظاهر صحة الحکم مع وجود عدلین فی الباقی.

منها انه لایشترط فی قبول الشهادة بعد العلم بعدالة الشهود العلم باسمهم ونسبهم.

منها اذا تبين بعد الحكم فسق الشهود حال الحكم انتقض الحكم وان كان طاريا بعد الحكم لم ينقض .

منها انه يجوز للحاكم تفريق الشهود والسؤال من كل واحد منهم فى غياب الآخر عن مشخصات القضيه و كيفيتها اذا ارتاب لزيادة التثبت كما فعله على عليه السلام.

منها انه اذا رضى المدعى عليه بشهادة عادل واحد او فاسقين اوشهادة شاهدين مجهولى الحال لم يجز للحاكم الحكم لانه خلاف الميزان .

الحمدلله على التمام والصلوة والسلام على محمد وآله خير الانام .

فهرست کتاب

شماره‌ردیف	موضوع	صفحه
۵۷-	سکوت مدعی‌علیه	۱۸۳
۵۸-	معنی وحقیقت حکم	۱۸۵
۵۹-	نوشتن حکم	۱۸۵
۶۰-	حکم غیابی	۱۸۶
۶۱-	فروع مترتبه برحکم غیابی	۱۸۷
۶۲-	طرق حکومت	۱۸۸
۶۳-	اسباب علم	۱۸۸
۶۴-	شرایط قبول بینه	۱۹۰
۶۵-	طریق ثبوب عدالت	۱۹۴
۶۶-	وجوب تحمل شهادت	۱۹۶
۶۷-	کیفیت تحمل شهادت	۱۹۷
۶۸-	حقوقیکه بوسیله شهادت ثابت میشود	۱۹۷
۶۹-	حقوقیکه بوسیله استفاضه ثابت میشود	۱۹۸
۷۰-	حقوقیکه بوسیله شهادت فرع ثابت میشود	۱۹۸
۷۱-	اختلاف شهود درشهادت	۱۹۹
۷۲-	رجوع شهود ازشهادت	۲۰۰
۷۳-	فروعیکه مترتب بررجوع شهود است	۲۰۱
۷۴-	یمین وشرائط آن	۲۰۴
۷۵-	تحلیف ثنوی	۲۰۵
۷۶-	مسائل متعلقه بحلف	۲۰۶
۷۷-	اموریکه درتحلیف برای دادرس مستحب است	۲۰۷
۷۸-	شرایط یاد کننده سوگند واحکام وفروعی که بر آن مترتب‌است	۲۰۸
۷۹-	شرایط حالف نسبت بمحلوف‌علیه	۲۰۹
۸۰-	حکم یمین	۲۱۰
۸۱-	تداعی واحکام آن	۲۱۳
۸۲-	فروعی که برقاعده ید مترتب است	۲۲۱
۸۳-	نزاع درعین	۲۲۱
۸۴-	احکام تنازع	۲۲۳
۸۵-	مدعی بلامعارض	۲۲۷
۸۶-	تنازع زن وشوهر درمتاع خانه	۲۲۸

شماره ردیف	موضوع	صفحه
۱۱۳-	اختلاف بین مالك وعامل مزارع ویامساقی	۲۴۸
۱۱۴-	اختلاف مالك وعامل مضارب درسرمایه .	۲۴۸
۱۱۵-	اختلاف بین واهب ومتهب	۲۵۰
۱۱۶-	نزاع بین موجر ومستأجر	۲۵۰
۱۱۷-	اختلاف درودیعه	۲۵۱
۱۱۸-	نزاع بین معیر ومستعیر	۲۵۳
۱۱۹-	تنازع دربیع وودیعه	۲۵۳
۱۲۰-	نزاع درصحت وفساد معامله	۲۵۵
۱۲۱-	اختلاف راهن ومرتهن درفروش عین مرهونه	۲۵۷
۱۲۲-	نزاع ورثه درتقدم وتأخر موت وارث ومورث	۲۵۸
۱۲۳-	اختلاف درتقدم وتأخرپدروفرزند	۲۵۹
۱۲۴-	نزاع درديوار خانه	۲٦۰
۱۲۵-	قسمت وتعریف آن	۲٦۰
۱۲۶-	اقسام قسمت	۲٦۰
۱۲۷-	طرز تقسیم سهام	۲٦۳
۱۲۸-	طرز تعیین وتقسیم حصه‌ها	۲٦۳
۱۲۹-	طرز قرعه کشی	۲٦٤
۱۳۰-	تعیین قاسم ومقوم	۲٦٤
۱۳۱-	اشتباه درقسمت	۲٦٥
۱۳۲-	متعلقات قسمت واحکامیکه برآنها مترتب است	۲٦٦
۱۳۳-	مسائل قسمت	۲٦۸
۱۳۴-	معنی القضاء لغة وشرعاً	۲۸۳
۱۳۵-	وجوب القضاء کفایة	۲۷۵
۱۳۶-	وجوب القضا عیناً	۲۷۵
۱۳۷-	استحباب القضا عیناً	۲۷٦
۱۳۸-	عدم جواز اخذالاجرة علی القضا	۲۷۷
۱۳۹-	جواز اخذالاجرة للقاضی من بیت المال	۲۷۸
۱۴۰-	حرمة اخذالرشوه للقاضی	۲۷۸

غلط نامه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
خطبه کتاب	۱۳	مجوی	محو
۱۲	٦	کسر راء	کسر واو
۱٤	۲۱	ویاقطع	یاقطع
۱٦	۲۱	مبداء	مبدء
۸۷	۲۱	والمومنون	والمؤمنون
۹۰	٥	الفواد	الفؤاد
۹٥	۱٥	الاخذ	الآخذ
۱۰٤	۱	راحج	راجح
۱۰٤	۱۰	کرحبته	کرحبة
۱۲۳	۹	افاضل	افاض
۱۷۰	۱۲	مدءعلیه	مدعی‌علیه
۲۳۰	۱٦	دووحدت	دروحدت
۲٤۳	۳	مالااجاره	مال‌الاجاده
۲٤۹	۳۲	ایضاح	ابضاع
۲٦٤	۷	چهارل	چهارم
۲٦٦	۱٥	اخباسیکه	اجناسیکه
۲۷۳	۱٥	لغته	لغة
۳۰٤	۱٥	من‌عدم لزوم	عدم لزوم

مصنفات و مؤلفات دیگر مؤلف کتاب

۱ـ تفسیر سورهٔ مبارکه حمد (دوبار بطبع رسیده)

۲ـ تفسیر سورهٔ مبارکه اخلاص

۳ـ مقاصد الاصول

٤ـ دلائل السداد فی قواعد الفقه والاجتهاد

٥ـ تشریع دراسلام باب طهارت

٦ـ تشریع باب صلوة

۷ـ مصباح المیزان (سه بار بطبع رسیده)

۸ـ آئین دادرسی دراسلام (دوبار بطبع رسیده)

۹ـ شرح بروصیت ومیراث

۱۰ـ رساله درحقیقت خواب

۱۱ـ چهار رساله ـ وصیت میراث بیع فضولی جمله ازقواعد فقه (سه بار بطبع رسیده)

۱۲ـ عالم معنی

۱۳ـ تعلیقه برمثنوی

١٤ـ یاران کهف

۱٥ـ زواج دراسلام

۱٦ـ ابطال تناسخ واثبات معاد

۱۷ـ رساله قضا وقدر

۱۸ـ الحجة البالغه (جهت اختلاف عامه وخاصه)

۱۹ـ قانون رضا ع

۲۰ـ ضوابط عقود وایقاعات

فهرست انتشارات دانشگاه تهران

۱ - وراثت (۱)	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲ - A Strain Theory of Matter	» » محمود حسابی
۳ - آراء فلاسفه در بارهٔ عادت	ترجمهٔ » برزو سپهری
٤ - کالبدشناسی هنری	تألیف » نعمت الله کیهانی
٥ - تاریخ بیهقی جلد دوم	بتصحیح سعید نفیسی
٦ - بیماریهای دندان	تألیف دکتر محمود سیاسی
۷ - بهداشت و بازرسی خوراکیها	» » سرهنگ شمس
۸ - حماسه سرائی در ایران	» » ذبیح‌الله صفا
۹ - مزدیسنا و تأثیر آن در ادبیات پارسی	» » محمد معین
۱۰- نقشه برداری (جلد دوم)	» مهندس حسن شمسی
۱۱- گیاه شناسی	» حسین گل گلاب
۱۲- اساس‌الاقتباس خواجه نصیر طوسی	بتصحیح مدرس رضوی
۱۳- تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد اول)	تألیف دکتر حسن ستودهٔ تهرانی
۱٤- روش تجزیه	» » علی‌اکبر پریمن
۱٥- تاریخ افضل - بدایع‌الازمان فی وقایع کرمان	فراهم‌آوردهٔ دکتر مهدی بیانی
۱٦- حقوق اساسی	تألیف دکتر قاسم زاده
۱۷- فقه و تجارت	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۱۸- راهنمای دانشگاه	—
۱۹- مقررات دانشگاه	—
۲۰- درختان جنگلی ایران	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۲۱- راهنمای دانشگاه بانگلیسی	—
۲۲- راهنمای دانشگاه بفرانسه	—
۲۳- Les Espaces Normaux	تألیف دکتر هشترودی
۲٤- موسیقی دورهٔ ساسانی	» مهدی برکشلی
۲٥- حماسه ملی ایران	ترجمهٔ بزرگ علوی
۲٦- زیست شناسی (۲) بحث در نظریهٔ لامارک	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
۲۷- هندسه تحلیلی	» » علینقی وحدتی
۲۸- اصول گدار و استخراج فلزات (جلد اول)	تألیف دکتر یگانه حایری
۲۹- اصول گداز و استخراج فلزات (» دوم)	» » »
۳۰- اصول گداز و استخراج فلزات (» سوم)	» » »
۳۱- ریاضیات در شیمی	نگارش دکتر هورفر
۳۲- جنگل شناسی (جلداول)	» مرحوم مهندس کریم ساعی
۳۳- اصول آموزش و پرورش	» دکتر محمد باقر هوشیار
۳٤- فیزیولژی گیاهی (جاول)	» » اسمعیل زاهدی

عنوان	مؤلف
۳۵- جبر و آنالیز	نگارش دکتر محمدعلی مجتهدی
۳۶- گزارش سفر هند	« « غلامحسین صدیقی
۳۷- تحقیق انتقادی در عروض فارسی	« « پرویز ناتل خانلری
۳۸- تاریخ صنایع ایران - ظروف سفالین	تألیف دکتر مهدی بهرامی
۳۹- واژه نامه طبری	« « صادق کیا
۴۰- تاریخ صنایع اروپا درقرون وسطی	« عیسی بهنام
۴۱- تاریخ اسلام	« دکتر فیاض
۴۲- جانورشناسی عمومی	« « فاطمی
Les Connexions Normales -۴۳	« « هشترودی
۴۴- کالبد شناسی توصیفی (۱) - استخوان‌شناسی	« « امیر اعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیك نفس - دکتر نائینی
۴۵- روان‌شناسی کودك	نگارش دکتر مهدی جلالی
۴۶- اصول شیمی پزشکی	« « آ. وارتانی
۴۷- ترجمه و شرح تبصرة‌العلامه (جلداول)	« زین‌العابدین ذوالمجدین
۴۸- اکوستیك «صوت» (۱) ارتعاشات - سرعت	« « ضیاء الدین اسمعیل بیگی
۴۹- انگل شناسی	« « ناصر انصاری
۵۰- نظریه توابع متغیر مختلط	« « افضلی‌پور
۵۱- هندسه ترسیمی و هندسه رقومی	« احمد بیرشك
۵۲- درس اللغة و الادب (۱)	« دکتر محمدی
۵۳- جانور شناسی سیستماتیك	« « آزرم
۵۴- پزشکی عملی	« « نجم‌آبادی
۵۵- روش تهیه مواد آلی	« « صفوی گلپایگانی
۵۶- مامائی	« « آهی
۵۷- فیزیولژی گیاهی (جلد دوم)	« « زاهدی
۵۸- فلسفه آموزش و پرورش	« دکتر فتح‌الله امیرهوشمند
۵۹- شیمی تجزیه	« « علی‌اکبر پریمن
۶۰- شیمی‌عمومی	« مهندس سعیدی
۶۱- امیل	ترجمهٔ مرحوم غلامحسین زیرك‌زاده
۶۲- اصول علم‌اقتصاد	تألیف دکتر محمود کیهان
۶۳- مقاومت مصالح	« مهندس گوهریان
۶۴- کشت گیاه حشره‌کش پیرتر	« مهندس میردامادی
۶۵- آسیب شناسی	« دکتر آرمین
۶۶- مکانیك فیزیك	تألیف دکتر کمال جناب
۶۷- کالبدشناسی توصیفی (۲) - مفصل شناسی	« « امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیك نفس
۶۸- درمانشناسی (جلد اول)	تألیف دکتر عطائی
۶۹- درمانشناسی (« دوم)	« « «
۷۰- گیاه شناسی - تشریح عمومی نباتات	« مهندس حبیب‌الله ثابتی
۷۱- شیمی آنالیتیك	« دکتر گاگیك
۷۲- اقتصادجلداول	« « علی‌اصغر پورهمایون
۷۳- دیوان سیدحسن غزنوی	بتصحیح مدرس رضوی

۷۴ـ راهنمای دانشگاه	تألیف دکتر شیدفر
۷۵ـ اقتصاد اجتماعی	» » حسن ستوده تهرانی
۷۶ـ تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد دوم)	» علینقی وزیری
۷۷ـ زیبا شناسی	» دکتر روشن
۷۸ـ تئوری سنتیك گازها	تألیف دکتر جنیدی
۷۹ـ کارآموزی داروسازی	» » میمندی نژاد
۸۰ـ قوانین دامپزشکی	» مرحوم مهندس ساعی
۸۱ـ جنگل شناسی جلد دوم	» دکتر مجیر شیبانی
۸۲ـ استقلال آمریکا	—
۸۳ـ کنجکاویهای علمی وادبی	» محمود شهابی
۸۴ـ ادوار فقه	» دکتر غفاری
۸۵ـ دینامیك گازها	» محمد سنگلجی
۸۶ـ آئین دادرسی دراسلام	» دکتر سپهبدی
۸۷ـ ادبیات فرانسه	» » علی اکبر سیاسی
۸۸ـ از سربن تا یونسکو ـ دو ماه در پاریس	» » حسن افشار
۸۹ـ حقوق تطبیقی	تألیف دکتر سهراب دکتر میردامادی
۹۰ـ میکروب شناسی (جلد اول)	» » حسین گل گلاب
۹۱ـ میزراه (جلد اول)	» » »
۹۲ـ » (جلد دوم)	» » نعمت الله کیهانی
۹۳ـ کالبد شکافی (تشریح عملی دست وپا)	» زین العابدین ذوالمجدین
۹۴ـ ترجمه وشرح تبصره علامه (جلددوم)	» دکتر امیراعلم ـ دکتر حکیم
۹۵ـ کالبد شناسی توصیفی (۳) ـ عضله شناسی	دکتر کیهانی ـ دکتر نجم آبادی ـ دکتر نیك نفس
۹۶ـ » » (۴) ـ رگ شناسی	» » » »
۹۷ـ بیماریهای گوش وحلق و بینی (جلداول)	تألیف دکتر جمشید اعلم
۹۸ـ هندسهٔ تحلیلی	» » کامکار پارسی
۹۹ـ جبر و آنالیز	» » » »
۱۰۰ـ تفوق و برتری اسپانیا (۱۵۵۹ـ۱۶۶۰)	» » بیانی
۱۰۱ـ کالبدشناسی توصیفی ـ استخوان شناسی اسب	تألیف دکتر میر بابائی
۱۰۲ـ تاریخ عقاید سیاسی	» » محسن عزیزی
۱۰۳ـ آزمایش و تصفیهٔ آبها	نگارش » محمد جواد جنیدی
۱۰۴ـ هشت مقاله تاریخی وادبی	» نصرالله فلسفی
۱۰۵ـ فیه مافیه	» بدیع الزمان فروزانفر
۱۰۶ـ جغرافیای اقتصادی (جلداول)	» دکتر محسن عزیزی
۱۰۷ـ الکتریسیته وموارد استعمال آن	» مهندس عبدالله ریاضی
۱۰۸ـ مبادلات انرژی در گیاه	» دکتر اسمعیل زاهدی
۱۰۹ـ تلخیص البیان عن مجازات القران	» سید محمد باقر سبزواری
۱۱۰ـ دو رساله ـ وضع الفاظ و قاعده لاضرر	» محمود شهابی
۱۱۱ـ شیمی آلی (جلداول) تئوری واصول کلی	» دکتر عابدی
۱۱۲ـ شیمی آلی «ارگانیك» (جلداول)	» » شیخ
۱۱۳ـ حکمت الهی عام و خاص	» مهدی قمشهٔ
۱۱۴ـ امراض حلق و بینی وحنجره	» دکتر علیم مروستی

عنوان	مؤلف
۱۱۵- آنالیز ریاضی	» » منوچهر وصال
۱۱۶- هندسه تحلیلی	» » احمد عقیلی
۱۱۷- شکسته بندی (جلد دوم)	» » امیر کیا
۱۱۸- باغبانی (۱) باغبانی عمومی	» مهندس شیبانی
۱۱۹- اساس التوحید	» مهدی آشتیانی
۱۲۰- فیزیك پزشکی	» دکتر فرهاد
۱۲۱- اکوستیك «صوت» (۲) مشخصات صوت - لوله - تار	» » اسمعیل بیگی
۱۲۲- جراحی فوری اطفال	تألیف دکتر مرعشی
۱۲۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (۱)	» علینقی منزوی تهرانی
۱۲۴- چشم پزشکی (جلد اول)	» دکتر ضرابی
۱۲۵- شیمی فیزیك	» » بازرگان
۱۲۶- بیماریهای گیاه	» » خبیری
۱۲۷- بحث در مسائل پرورش اخلاقی	» » سپهری
۱۲۸- اصول عقاید و کرائم اخلاق	» زین العابدین ذوالمجدین
۱۲۹- تاریخ کشاورزی	» دکتر تقی بهرامی
۱۳۰- کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن	» » حکیم و دکتر گنج بخش
۱۳۱- امراض واگیردام	» » رستگار
۱۳۲- درس اللغة والادب (۲)	» » محمدی
۱۳۳- واژه نامه گرگانی	» » صادق کیا
۱۳۴- تك یاخته شناسی	» » عزیز رفیعی
۱۳۵- حقوق اساسی چاپ پنجم (اصلاح شده)	» » قاسم زاده
۱۳۶- عضله و زیبائی پلاستیك	» » کیهانی
۱۳۷- طیف جذبی و اشعهٔ ایکس	» » فاضل زندی
۱۳۸- مصنفات افضل الدین کاشانی	نگارش دکتر مینوی و یحیی مهدوی
۱۳۹- روان شناسی (ازلحاظ تربیت)	» » علی اکبر سیاسی
۱۴۰- ترمودینامیك (۱)	» مهندس بازرگان
۱۴۱- بهداشت روستائی	نگارش دکتر زوین
۱۴۲- زمین شناسی	» » یدالله سحابی
۱۴۳- مکانیك عمومی	» » مجتبی ریاضی
۱۴۴- فیزیولوژی (جلد اول)	» » کاتوزیان
۱۴۵- کالبدشناسی و فیزیولوژی	» » نصرالله نیك نفس
۱۴۶- تاریخ تمدن ساسانی (جلداول)	» سعید نفیسی
۱۴۷- کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت اول سلسله اعصاب محیطی	» دکتر امیراعلم - دکتر حکیم دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیك نفس
۱۴۸- کالبدشناسی توصیفی (۵) قسمت دوم سلسله اعصاب مرکزی	» » » »
۱۴۹- کالبدشناسی توصیفی (۶) اعضای حواس پنجگانه	» » » »
۱۵۰- هندسه عالی (گروه و هندسه)	تألیف دکتر اسدالله آل بویه
۱۵۱- اندام شناسی گیاهان	» » پارسا
۱۵۲- چشم پزشکی (۲)	نگارش دکتر ضرابی
۱۵۳- بهداشت شهری	» » اعتمادیان
۱۵۴- انشاء انگلیسی	» بازارگادی

عنوان	مؤلف
۱۵۵- شیمی آلی (ارگانیک) (۲)	« دکتر شیخ
۱۵۶- آسیب شناسی (گانگلیون استلر)	« « آرمین
۱۵۷- تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی	« « ذبیح‌الله صفا
۱۵۸- تفسیر خواجه عبدالله انصاری	بتصحیح علی اصغر حکمت
۱۵۹- حشره شناسی	تألیف جلال افشار
۱۶۰- نشانه شناسی (علم العلامات) (جلد اول)	« دکتر محمدحسین میمندی نژاد
۱۶۱- نشانه شناسی بیماریهای اعصاب	« « صادق صبا
۱۶۲- آسیب شناسی عملی	« « حسین رحمتیان
۱۶۳- احتمالات و آمار	« « مهدوی اردبیلی
۱۶۴- الکتریسیته صنعتی	تألیف دکتر محمد مظفری زنگنه
۱۶۵- آئین دادرسی کیفری	« « محمدعلی هدایتی
۱۶۶- اقتصاد سال اول (چاپ دوم اصلاح شده)	« « علی اصغر پورهمایون
۱۶۷- فیزیک (تابش)	« « روشن
۱۶۸- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد دوم)	« علینقی منزوی
۱۶۹- « « « « (جلد سوم-قسمت اول)	« محمدتقی دانش پژوه
۱۷۰- رساله بود و نمود	« محمود شهابی
۱۷۱- زندگانی شاه عباس اول	« نصرالله فلسفی
۱۷۲- تاریخ بیهقی (جلد سوم)	بتصحیح سعید نفیسی
۱۷۳- فهرست نشریات ابوعلی سینا بزبان فرانسه	« « «
۱۷۴- تاریخ مصر (جلد اول)	تألیف احمد بهمنش
۱۷۵- آسیب شناسی آزردگی سیستم رتیکولو آندوتلیال	« دکتر آرمین
۱۷۶- نهضت ادبیات فرانسه در دوره رومانتیک	« مرحوم زیرک‌زاده
۱۷۷- فیزیولژی (طب عمومی)	نگارش دکتر مصباح
۱۷۸- خطوط لبه‌های جذبی (اشعهٔ ایکس)	« « زندی
۱۷۹- تاریخ مصر (جلد دوم)	« احمد بهمنش
۱۸۰- سیر فرهنگ در ایران و مغرب زمین	« دکتر صدیق اعلم
۱۸۱- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم-قسمت دوم)	« محمدتقی دانش پژوه
۱۸۲- اصول فن کتابداری	« دکتر محسن صبا
۱۸۳- رادیو الکتریسیته	« « رحیمی
۱۸۴- پیوره	« « محمود سیاسی
۱۸۵- چهار رساله	« محمد سنگلجی
۱۸۶- آسیب شناسی (جلد دوم)	« دکتر آرمین
۱۸۷- یادداشت‌های مرحوم قزوینی	فراهم آورده آقای ایرج افشار
۱۸۸- استخوان شناسی مقایسه‌ای (جلد دوم)	تألیف دکتر میربابائی
۱۸۹- جغرافیای عمومی (جلد اول)	« « مستوفی
۱۹۰- بیماریهای واگیر (جلد اول)	« « غلامعلی بینش‌ور
۱۹۱- بتن فولادی (جلد اول)	« مهندس خلیلی
۱۹۲- حساب جامع و فاضل	نگارش دکتر مجتهدی
۱۹۳- مبدء و معاد	ترجمه آقای محمود شهابی
۱۹۴- تاریخ ادبیات روسی	تألیف « سعید نفیسی
۱۹۵- تاریخ تمدن ایران ساسانی (جلد دوم)	« « « «

عنوان	مؤلف
۱۹۶- درمان تراخم با الکتروکوآگولاسیون	« دکتر پروفسور شمس
۱۹۷- شیمی وفیزیك (جلداول)	« « توسلی
۱۹۸- فیزیولوژی عمومی	« « شیبانی
۱۹۹- داروسازی جالینوسی	« « مقدم
۲۰۰- علم‌العلامات نشانه‌شناسی (جلد دوم)	« « میمندی نژاد
۲۰۱- استخوان شناسی (جلد اول)	« « نعمت‌اله کیهانی
۲۰۲- پیوره (جلد دوم)	« « محمود سیاسی
۲۰۳- علم‌النفس ابن‌سینا وتطبیق آن با روانشناسی جدید	« « علی‌اکبر سیاسی
۲۰۴- قواعدفقه	« آقای محمودشهابی
۲۰۵- تاریخ سیاسی ودیپلوماسی ایران	« دکتر علی‌اکبربینا
۲۰۶- فهرست مصنفات ابن‌سینا	« مهدوی
۲۰۷- مخارج‌الحروف	تصحیح وترجمهٔ دکترپرویز ناتل‌خانلری
۲۰۸- عیون الحکمه	ازابن‌سینا ـ چاپ عکسی
۲۰۹- شیمی بیولوژی	تألیف دکترمافی
۲۱۰- میکربشناسی (جلد دوم)	« آقایان دکتر سهراب ـ دکتر میردامادی
۲۱۱- حشرات زیان‌آور ایران	« مهندس عباس‌دواچی
۲۱۲- هواشناسی	« دکتر محمد منجمی
۲۱۳- حقوق‌مدنی	« « سیدحسن امامی
۲۱۴- ماخذقصص وتمثیلات مثنوی	نگارش آقای فروزانفر
۲۱۵- مکانیك استدلالی	« پرفسور فاطمی
۲۱۶- ترمودینامیك (جلد دوم)	« مهندس بازرگان
۲۱۸- گروه بندی وانتقال خون	« دکتریحیی پویا
۲۱۸- فیزیك، ترمودینامیك (جلداول)	« « روشن
۲۱۹- روان پزشکی (جلدسوم)	« « میرسپاسی
۲۲۰- بیماریهای درونی (جلداول)	« « میمندی‌نژاد
۲۲۱- حالات‌عصبانی یانوروز	ترجمه « چهرازی
۲۲۲- کالبدشناسی توصیفی (۷) (دستگاه گوارش)	تألیف دکتر امیراعلم ـ دکترحکیم دکتر کیهانی ـ دکتر نجم‌آبادی ـ دکتر نیك نفس
۲۲۳- علم‌الاجتماع	تألیف دکتر مهدوی
۲۲۴- الهیات	« فاضل تونی
۲۲۵- هیدرولیك‌عمومی	« مهندس ریاضی
۲۲۶- شیمی عمومی‌معدنی فلزات (جلداول)	تألیف دکتر فضل‌الله شیروانی
۲۲۷- آسیب‌شناسی آزردگیهای سورنال « غده فوق کلیوی »	« « آرمین
۲۲۸- اصول‌الصرف	« علی‌اکبرشهابی
۲۲۹- سازمان فرهنگی ایران	تألیف دکترعلی کنی
۲۳۰- فیزیك، ترمودینامیك (جلد دوم)	نگارش دکتر روشن
۲۳۱- راهنمای‌دانشگاه	—
۲۳۲- مجموعهٔ اصطلاحات علمی	—
۲۲۳- بهداشت غذائی (بهداشت نسل)	نگارش دکتر فضل‌الله صدیق

۲۳۴ـ جغرافیای کشاورزی ایران	« دکتر تقی بهرامی
۲۳۵ـ ترجمه النهایه باتصحیح ومقدمه(۱)	« آقای سیدمحمد سبزواری
۲۳۶ـ احتمالات و آمار ریاضی (۲)	« دکتر مهدوی اردبیلی
۲۳۷ـ اصول تشریح چوب	« مهندس رضا حجازی
۲۳۸ـ خون‌شناسی عملی (جلداول)	« دکتر رحمتیان دکتر شمسا
۲۳۹ـ تاریخ ملل قدیم آسیای غربی	« « بهمنش
۲۴۰ـ شیمی تجزیه	« « شیروانی
۲۴۱ـ دانشگاهها و مدارس عالی امریکا	« ضیاءالدین اسمعیل بیگی
۲۴۲ـ پانزده گفتار	« آقای مجتبی مینوی
۲۴۳ـ بیماریهای خون (جلد دوم)	« دکتر یحیی پویا
۲۴۴ـ اقتصاد کشاورزی	نگارش دکتر احمد هومن
۲۴۵ـ علم العلامات (جلدسوم)	« « میمندی نژاد
۲۴۶ـ فن آرمه (۲)	« آقای مهندس خلیلی
۲۴۷ـ هندسهٔ دیفرانسیل	« دکتر بهفروز
۲۴۸ـ فیزیولوژی گل ورده بندی تک لپه‌ایها	تألیف دکتر زاهدی
۲۴۹ـ تاریخ زندیه	« « هادی هدایتی
۲۵۰ـ ترجمه النهایه باتصحیح ومقدمه (۲)	« آقای سبزواری
۲۵۱ـ حقوق مدنی (۲)	« « دکتر امامی
۲۵۲ـ دفتر دانش وادب (جزء دوم)	—
۲۵۳ـ یادداشتهای قزوینی (جلد دوم ب ، ت ، ث ، ج)	« ایرج افشار
۲۵۴ـ تفوق و برتری اسپانیا	« دکتر خانبابا بیانی
۲۵۵ـ تیره شناسی (جلد اول)	« « احمد پارسا
۲۵۶ـ کالبد شناسی توصیفی (۸) دستگاه ادرار و تناسل ـ پردهٔ صفاق	تألیف دکتر امیر اعلم ـ دکتر حکیم ـ دکتر کیهانی دکتر نجم‌آبادی ـ دکتر نیک نفس
۲۵۷ـ حل مسائل هندسه تحلیلی	نگارش دکتر علینقی وحدتی
۲۵۸ـ کالبد شناسی توصیفی (حیوانات اهلی مفصل‌شناسی مقایسه‌ای)	« « میربابائی
۲۵۹ـ اصول ساختمان و محاسبه ماشینهای برق	« مهندس احمد رضوی
۲۶۰ـ بیماریهای خون ولنف (بررسی بالینی وآسیب شناسی)	« دکتر رحمتیان
۲۶۱ـ سرطان‌شناسی (جلد اول)	« « آرمین
۲۶۲ـ شکسته‌بندی (جلد سوم)	« « امیرکیا
۲۶۳ـ بیماریهای واگیر (جلددوم)	« « بینش‌ور
۲۶۴ـ انگل‌شناسی (بندپائیان)	« « عزیز رفیعی
۲۶۵ـ بیماریهای درونی (جلددوم)	« « میمندی نژاد
۲۶۶ـ دامپروری عمومی (جلداول)	« « بهرامی
۲۶۷ـ فیزیولوژی (جلددوم)	« « علی کاتوزیان
۲۶۸ـ شعر فارسی (درعهد شاهرخ)	« « یارشاطر
۲۶۹ـ فن انگشت‌نگاری (جلداول و دوم)	نگارش ناصرقلی وادسر
۲۷۰ـ منطق التلویحات	« دکتر فیاض
۲۷۱ـ حقوق جنائی	تألیف آقای دکتر عبدالحسین علی‌آبادی
۲۷۲ـ سمیولوژی اعصاب	« « « چهرازی

عنوان	نگارنده
۲۷۳- کالبد شناسی توصیفی (۹) (دستگاه تولید صوت و تنفس)	تألیف دکتر امیر اعلم - دکتر حکیم - دکتر کیهانی دکتر نجم آبادی - دکتر نیك نفس
۲۷۴- اصول آمار و کلیات آمار اقتصادی	نگارش دکتر محسن صبا
۲۷۵- گزارش کنفرانس اتمی ژنو	« « جناب - دکتر بازرگان
۲۷۶- امکان آلوده کردن آبهای مشروب	نگارش دکتر حسین سهراب - دکتر میمندی نژاد
۲۷۷- مدخل منطق صورت	نگارش دکتر غلامحسین مصاحب
۲۷۸- ویروسها	« « فرج‌الله شفا
۲۷۹- تالفیت‌ها (آلکها)	« « عزت‌الله خبیری
۲۸۰- گیاه‌شناسی سیستماتیك	« « محمد درویش
۲۸۱- تیره‌شناسی (جلددوم)	« « پارسا
۲۸۲- احوال و آثار خواجه نصیرالدین طوسی	« مدرس رضوی
۲۸۳- احادیث مثنوی	« آقای فروزانفر
۲۸۴- قواعد النحو	« قاسم تویسرکانی
۲۸۵- آزمایشهای فیزیك	« دکتر محمد باقر محمودیان
۲۸۶- پندنامه اهوازی یا آئین پزشکی	« « محمود نجم آبادی
۲۸۷- بیماریهای خون (جلدسوم)	نگارش دکتر یحیی پویا
۲۸۸- جنین شناسی (رویان‌شناسی) جلد اول	« « احمد شفائی
۲۸۹- مکانیك فیزیك (اندازه گیری مکانیك نقطه مادی و فرضیه نسبی) (چاپ دوم)	تألیف دکتر کمال‌الدین جناب
۲۹۰- بیماریهای جراحی قفسه سینه (ریه، مری، قفسه سینه)	« « محمدتقی قوامیان
۲۹۱- اکوستیك (صوت) چاپ دوم	« « ضیاءالدین اسماعیل بیگی
۲۹۲- چهار مقاله	بتصحیح « محمد معین
۲۹۳- داریوش یکم (پادشاه پارسها)	نگارش « منشی‌زاده
۲۹۴- کالبدشکافی تشریح عملی سر و گردن - سلسلهٔ اعصاب مرکزی	« « نعمت‌الله کیهانی
۲۹۵- درس اللغة و الادب (۱) چاپ دوم	« « محمد محمدی
۲۹۶- سه گفتار خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۷- Sur les espaces de Riemann	نگارش دکتر هشترودی
۲۹۸- فصول خواجه طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۲۹۹- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم) بخش سوم	نگارش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۰- الرسالة المعینیة	« « «
۳۰۱- آغاز و انجام	« ایرج افشار
۳۰۲- رسالهٔ امامت خواجهٔ طوسی	بکوشش محمدتقی دانش‌پژوه
۳۰۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلدسوم) بخش چهارم	« « «
۳۰۴- حل مشکلات معینه خواجه نصیر	« « «
۳۰۵- مقدمه قدیم اخلاق ناصری	« جلال‌الدین همائی
۳۰۶- بیوگرافی خواجه نصیرالدین طوسی (بزبان فرانسه)	نگارش دکتر امشه‌ای
۳۰۷- رساله بیست باب در معرفت اسطرلاب	« مدرس رضوی
۳۰۸- مجموعهٔ رسائل خواجه نصیرالدین	« « «

عنوان	مؤلف
۳۰۹ - سرگذشت وعقائد فلسفی خواجه نصیرالدین طوسی	» محمد مدرسی (زنجانی)
۳۱۰ - فیزیک (پدیده‌های فیزیکی در دماهای بسیار خفیف)	» دکتر روشن
کتاب هفتم	
۳۱۱ - رساله جبر ومقابله خواجه نصیر طوسی	بکوشش اکبر دانا سرشت
۳۱۲ - آلرژی بیماریهای ناشی از آن	تألیف دکتر هادوی
۳۱۳ - راهنمای دانشگاه (بفرانسه) دوم چاپ	—
۳۱۴ - احوال وآثار محمد بن جریری طبری	تألیف آقای علی اکبر شهابی
۳۱۵ - مکانیک سینماتیک	» دکتر احمد وزیری
۳۱۶ - مقدمه روانشناسی (قسمت اول)	» دکتر مهدی جلالی
۳۱۷ - دامپروری (جلد دوم)	» » تقی بهرامی
۳۱۸ - تمرینات و تجربیات (شیمی آلی)	» » ابوالحسن شیخ
۳۱۹ - جغرافیای اقتصادی (جلد دوم)	» » عزیزی
۳۲۰ - پاتولوژی مقایسه‌ای (بیماریهای مشترک انسان ودام)	» » میمندی نژاد
۳۲۱ - اصول نظریه ریاضی احتمال	تألیف دکتر افضلی پور
۳۲۲ - رده‌بندی دولپه‌ای ها وبازدانگان	» » زاهدی
۳۲۳ - قوانین مالیه ومحاسبات عمومی ومطالعه بودجه از ابتدای مشروطیت تا حال	» » جزایری
۳۲۴ - کالبدشناسی انسانی (۱) سروگردن (توصیفی - موضعی - طرز تشریح)	» » منوچهر حکیم و » سیدحسین گنج بخش
۳۲۵ - ایمنی شناسی (جلد اول)	» » میردامادی
۳۲۶ - حکمت الهی عام وخاص (تجدید چاپ)	» آقای مهدی الهی قمشه‌ای
۳۲۷ - اصول بیماری‌های ارثی انسان (۱)	» دکتر محمدعلی مولوی
۳۲۸ - اصول استخراج معادن	» مهندس محمودی
۳۲۹ - مقررات دانشگاه (۱) مقررات استخدامی ومالی	جمع آوری دکتر کی نیا
۳۳۰ - شلیمر	دانشکده پزشکی
۳۳۱ - تجزیه ادرار	مرحوم دکتر ابوالقاسم بهرامی
۳۳۲ - جراحی فک وصورت	تألیف دکتر حسین مهدوی
۳۳۳ - فلسفه آموزش وپرورش	» » امیرهوشمند
۳۳۴ - اکوستیک (۲) صوت	» » اسماعیل بیگی
۳۳۵ - الکتریسته صنعتی (جلد اول چاپ دوم)	» مهندس زنگنه
۳۳۶ - سالنامه دانشگاه	—
۳۳۷ - فیزیک جلد هشتم - کارهای آزمایشگاه ومسائل ترمودینامیک	» دکتر روشن
۳۳۸ - تاریخ اسلام (چاپ دوم)	» » فیاض
۳۳۹ - هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم)	» » وحدتی
۳۴۰ - آداب اللغة العربیة وتاریخها (۱)	» » محمد محمدی
۳۴۱ - حل مسائل ریاضیات عمومی	تألیف دکتر کامکار پارسی
۳۴۲ - جوامع الحکایات	» » محمد معین
۳۴۳ - شیمی تحلیلی	» مهندس قاسمی

عنوان	مؤلف / مترجم
٣٤٤ - ارادهٔ معطوف بقدرت (اثر نیچه)	ترجمه دکتر هوشیار
٣٤٥ - دفتر دانش وادب (جلد سوم)	مقالهٔ دکترمهدوی
٣٤٦ - حقوق مدنی (جلداول تجدید چاپ)	تألیف دکترامامی
٣٤٧ - نمایشنامه لوسید	ترجمهٔ دکترسپهبدی
٣٤٨ - آب شناسی هیدرولوژی	تالیف دکترجنیدی
٣٤٩ - روش شیمی تجزیه (١)	» » فخرالدین خوشنویسان
٣٥٠ - هندسهٔ ترسیمی	» » جمال عصار
٣٥١ - اصول الصرف	» علی اکبرشهابی
٣٥٢ - استخراج نفت (جلد اول)	» دکترجلال الدین توانا
٣٥٣ - سخنرانیهای پروفسور رنه ونسان	ترجمه دکترسیاسی-دکترسیمجور
٣٥٤ - کورش کبیر	تألیف دکترهادی هدایتی
٣٥٥ - فرهنگ غفاری فارسی فرانسه (جلد اول)	مهندس امیرجلال الدین غفاری
٣٥٦ - اقتصاد اجتماعی	دکترسید شمس الدین جزایری
٣٥٧ - بیولوژی (وراثت) (تجدید چاپ)	» خبیری
٣٥٨ - بیماریهای مغزو روان (٣)	» حسین رضاعی
٣٥٩ - آئین دادرسی دراسلام (تجدیدچاپ)	آقای محمد سنگلجی
٣٦٠ - تقریرات اصول	» محمود شهابی
٣٦١ - کالبد شکافی توصیفی (جلد ٤ - عضله شناسی اسب)	تألیف دکتر میربابائی
٣٦٢ - الرسالة الکمالیه فی الحقایق الالهیه	» سبزواری
٣٦٣ - بی‌حسی‌های ناحیه‌ای دردندان پزشکی	» دکتر محمود مستوفی
٣٦٤ - چشم وبیماریهای آن	تألیف دکتر باستان
٣٦٥ - هندسهٔ تحلیلی	» » مصطفی کامکارپارسی
٣٦٦ - شیمی آلی ترکیبات حلقوی (چاپ دوم)	» » ابوالحسن شیخ
٣٦٧ - پزشکی عملی	» » ابوالقاسم نجم‌آبادی
٣٦٨ - اصول آموزش وپرورش (چاپ سوم)	» » هوشیار
٣٦٩ - پرتو اسلام	بقلم عباس خلیلی
٣٧٠ - جراحی عملی دهان ودندان (جلد اول)	تألیف دکتر کاظم سیمجور
٣٧١ - درد شناسی دندان (١)	» » محمود سیاسی
٣٧٢ - مجموعهٔ اصطلاحات علمی (قسمت دوم)	-
٣٧٣ - تیره شناسی (جلد سوم)	» » احمد پارسا
٣٧٤ - المعجم	بتصحیح مدرس رضوی
٣٧٥ - جواهر الآثار (ترجمهٔ مثنوی)	بقلم عبدالعزیز صاحب الجواهر
٣٧٦ - تاریخ دیپلوماسی عمومی	تألیف دکتر محسن‌عزیزی
٣٧٧ - Textes Français	» بانو نفیسی
٣٧٨ - شیمی فیزیك (جلد دوم)	» دکترعلی‌اکبر توسلی
٣٧٩ - زیباشناسی	» آقای علینقی وزیری
٣٨٠ - بیماریهای مشترك انسان ودام	» دکتر میمندی نژاد
٣٨١ - فرزان تن وروان	» » بصیر
٣٨٢ - بهبود نسل بشر	» » محمد علی مولوی

۳۸۳ ـ یادداشتهای قزوینی (۳)	ایرج افشار
۳۸۴ ـ گویش آشتیان	تألیف دکتر صادق کیا
۳۸۵ ـ کالبد شکافی (تشریح عملی قفسه سینه وقلب وریه)	نگارش دکتر نعمت‌الله کیهانی
۳۸۶ ـ ایران بعد از اسلام	» عباس خلیلی
۳۸۷ ـ تاریخ مصر قدیم (جلداول چاپ دوم)	» دکتر احمد بهمنش
۳۸۸ ـ آرگلونیاتها (۱) سرخس‌ها	» » خبیری
۳۸۹ ـ شیمی صنعتی (جلد اول)	» » رادفر
۳۹۰ ـ فیزیک عمومی الکتریسیته (جلد اول)	» » روشن
۳۹۱ ـ مبادی علم هوا شناسی	» » احمد سعادت
۳۹۲ ـ منطق و روش شناسی	» » علی اکبر سیاسی
۳۹۳ ـ الکترونیک (جلد اول)	» » رحیمی قاجار
۳۹۴ ـ فرهنگ غفاری (جلد دوم)	» مهندس جلال‌الدین غفاری
۳۹۵ ـ حکمت الهی عام وخاص (جلد دوم)	» محیی‌الدین مهدی الهی قمشه‌ای
۳۹۶ ـ گنج جواهر دانش (٤)	» حسن آل طه
۳۹۷ ـ فن کالبد گشائی وآسیب شناسی	» دکتر محمدکار
۳۹۸ ـ فرهنگ غفاری (جلد سوم)	» مهندس جلال‌الدین غفاری
۳۹۹ ـ مزدا پرستی در ایران قدیم	» دکتر ذبیح‌الله صفا
٤۰۰ ـ اصول روشهای ریاضی آمار	» » افضلی پور
٤۰۱ ـ تاریخ مصر قدیم (جلد دوم)	» » دکتر احمد بهمنش
٤۰۲ ـ عدد من بلغاء ایران فی اللغة	» قاسم تویسرکانی
٤۰۳ ـ علم اخلاق (نظری وعملی)	» دکتر علی اکبر سیاسی
٤۰٤ ـ ادوار فقه (جلددوم)	» آقای محمود شهابی
٤۰۵ ـ جراحی عملی دهان ودندان (جلددوم)	نگارش دکتر کاظم سیمجور
٤۰٦ ـ فیزیولژی بالینی	» » گیتی
٤۰۷ ـ سهم الارث	» نصر اصفهانی
٤۰۸ ـ جبر آنالیز	» دکتر محمدعلی مجتهدی
٤۰۹ ـ هوا شناسی (جلد اول)	» » محمد منجمی
٤۱۰ ـ بیماریهای درونی (جلدسوم)	» » میمندی نژاد
٤۱۱ ـ مبانی فلسفه	» » علی اکبر سیاسی
٤۱۲ ـ فرهنگ غفاری (جلد چهارم)	» مهندس امیر جلال‌الدین غفاری
٤۱۳ ـ هندسهٔ تحلیلی (چاپ دوم)	» دکتر احمد سادات عقیلی
٤۱٤ ـ کالبد شناسی (عضله‌شناسی مقایسه‌ای) (جلدپنجم)	» » میربابائی
٤۱۵ ـ سالنامه دانشگاه ۱۳۳٦-۱۳۳۵	ـ
٤۱٦ ـ یادنامهٔ خواجه نصیر طوسی	نگارش دکتر صفا
٤۱۷ ـ تئوریهای اساسی ژنتیک	» » آزرم
٤۱۸ ـ فولاد وعملیات حرارتی آن	» مهندس هوشنگ خسرویار
٤۱۹ ـ تأسیسات آبی	» مهندس عبدالله ریاضی
٤۲۰ ـ بیماریهای اعصاب (جلد نخست)	نگارش دکتر صادق صبا
٤۲۱ ـ مکانیک عمومی (جلد دوم)	» دکتر مجتبی ریاضی

۴۲۲ – صنایع شیمی معدنی (جلداول) — مهندس مرتضی قاسمی

۴۲۳ – مکانیك استدلالی — » پرفسور تقی فاطمی

۴۲۴ – تاریخ فرهنگ ایران — » دکتر عیسی صدیق

۴۲۵ – شرح تبصره آیة الله علامة حلی (جلد دوم) — » زین العابدین ذوالمجدین

۴۲۶ – حکیم ازرقی هروی — بتصحیح مرحوم علی عبدالرسولی

۴۲۷ – علوم عقلی — نگارش دکتر ذبیح الله صفا

۴۲۸ – شیمی آنالیتیك — » دکتر گاگیك

۴۲۹ – فیزیك الکتریسیته (جلد دوم) — » » روشن

۴۳۰ – کلیات شمس تبریزی — باتصحیحات وحواشی آقای فروزانفر

۴۳۱ – کانی شناسی (تحقیق درباره بعضی ازکانهای جزیره هرمز) — نگارش دکترعبدالکریم قریب

۴۳۲ – فرهنك غفاری فارسی بفرانسه (جلد پنجم) — » امیرجلاالدین غفاری

۴۳۳ – ریاضیات درشیمی (جلد دوم) — » دکترهورفر

۴۳۴ – تحقیق درفهم بشر — ترجمه دکتر رضازاده شفق

۴۳۵ – السعادة والاسعاد — بتصحیح مجتبی مینوی

۴۳۶ – تاریخ فرهنك اروپا — نگارش دکترعیسی صدیق

۴۳۷ – نقشه برداری (جلددوم) — » مهندس حسن شمسی

۴۳۸ – بیماریهای گیاه (تجدیدچاپ) — » دکتر خبیری

۴۳۹ – حقوق مدنی (جلد سوم) — » دکتر سیدحسن امامی

۴۴۰ – سخنرانیهای آقای انیس المقدسی (استاد دانشگاه آمریکائی بیروت)

۴۴۱ – دردشناسی دندان (جلد دوم) — نگارش دکتر محمودسیاسی

۴۴۲ – حقوق اساسی فرانسه — » » قاسم زاده

۴۴۳ – حقوق عمومی واداری — » » شیدفر

۴۴۴ – پاتولوژی مقایسه‌ای (جلد سوم) — » » میمندی نژاد

۴۴۵ – شیمی عمومی معدنی فلزات — » » شیروانی

۴۴۶ – فسیل شناسی — » » فرشاد

۴۴۷ – فرهنگ غفاری فارسی بفرانسه (جلد ششم) — نگارش امیرجلال الدین غفاری

۴۴۸ – تحقیق درتاریخ قندسازی ایران — » مهندس ابرهیم ریاحی

۴۴۹ – مشخصات جغرافیای طبیعی ایران — » دکترحسین گل گلاب

۴۵۰ – جراحی فك وصورت (جلد دوم) — » » حسین مهدوی

۴۵۱ – تاریخ هرودت — » » هادی هدایتی

۴۵۲ – تاریخ دیپلماسی عمومی (چاپ دوم) — » » حسن ستوده تهرانی

۴۵۳ – سازمان فرهنگی ایران (تجدید چاپ) — » » علی کنی

۴۵۴ – مسائل گوناگون پزشکی — » » محمدعلی مولوی

۴۵۵ – فیزیك الکتریسته (جلد سوم) — » » روشن

۴۵۶ – جامعه شناسی یاعلم الاجتماع — » » یحیی مهدوی

۴۵۷ – اورمی — » » رفعت

۴۵۸ – بهداشت عمومی (پیش گیری بیماریهای واگیر) — نگارش دکتر اعتمادیان

۴۵۹ – تاریخ عقاید اقتصادی (چاپ دوم) — » مرحوم دکترحسن شهید نورائی

۴۶۰ – تبصره ودورسالهٔ دیگردرمنطق — بکوشش دانش پژوه

۴۶۱ – مسائل گوناگون پزشکی (جلد سوم) — نگارش دکتر مولوی

٤٦٢ - کلیات شمس تبریزی (جزوه دوم)	تصحیح فروزانفر
٤٦٣ - ارتدنسی (جلد اول)	نگارش دکتر ریاض
٤٦٤ - یادداشتهای قزوینی (جلد اول)	بکوشش ایرج افشار
٤٦٥ - فهرست پیشنهادی اسامی پرندگان ایران	« سایمون جرویس رید
٤٦٦ - تاریخ دیپلوماسی جلد اول	نگارش دکتر بینا
٤٦٧ - مینودر - یاباب الجنه	« محمدعلی گلریز
٤٦٨ - فلسفه عالی یاحکمت صدرالمتألهین	ترجمه جواد مصلح
٤٦٩ - کالبد شناسی انسانی (تنه)	نگارش پرفسور حکیم
٤٧٠ - شیمی آلی	« دکتر شیخ
٤٧١ - بابا افضل کاشی (جلد دوم)	« « مهدوی
٤٧٢ - تجزیه سنگهای معدنی	« مهندس محمدرضا رجالی
٤٧٣ - اکوستیك	« دکتر اسمعیل بیگی
٤٧٤ - تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد دوم)	« « محسن عزیزی
٤٧٥ - راهنمای زبان اردو (جلد اول)	« « سیدباحیدر شهریار
٤٧٦ - تشخیص جراحی‌های فوری شکم	« « امان‌الله وزیرزاده
٤٧٧ - اصول آمار و کلیات آمار اقتصادی (تجدید چاپ)	« « محسن صبا
٤٧٨ - جواهر الاثار در ترجمه مثنوی (جلد دوم)	« « جواهر کلام
٤٧٩ - لغات و اصطلاحات مثنوی (جلد اول)	« « گوهرین
٤٨٠ - تاریخ دامپزشکی (جلد اول)	« « میمندی نژاد
٤٨١ - نشانه شناسی بیماریهای اعصاب	« « صادق صبا
٤٨٢ - حساب عددی ترسیمی	« مهندس ریاضی
٤٨٣ - شرح تبصره آیت‌الله علامه حلی جلد دوم (چاپ دوم)	« زین العابدین ذوالمجدین
٤٨٤ - ترمودینامیك جلد اول (چاپ دوم)	« دکتر روشن
٤٨٥ - کتابشناسی فهرستهای نسخه‌های خطی فارسی	« ایرج افشار
٤٨٦ - واژه‌نامه فارسی (بخش ۴ معیار جمالی)	« دکتر صادق کیا
٤٨٧ - دیوان قصائد - هزار غزل - مقطعات	« تقی دانش
٤٨٨ - مکانیك عمومی (جلد اول)	« دکتر مجتبی ریاضی
٤٨٩ - میکرب‌شناسی و زینهاری‌شناسی عمومی	« دکتر کاوه - دکتر احمد شیمی
٤٩٠ - حقوق جنائی (۱) (تجدید چاپ)	« « غلامحسین علی‌آبادی
٤٩١ - داروهای جالینوسی (۴) (تجدید چاپ)	« « صادق مقدم
٤٩٢ - روش تدریس زبان انگلیسی در دبیرستان (تجدید چاپ)	« « پازارگادی
٤٩٣ - اندام‌شناسی اسب	« « محمود یزدی‌زاده
٤٩٤ - شیمی آلی (جلد اول)	« « نادر شرقی
٤٩٥ - بیماریهای دندان	« « محمود سیاسی
٤٩٦ - راهنمای مذهب شافعی (جلداول)	« حاج سیدمحمد شیخ‌الاسلام کردستانی
٤٩٧ - مفرد وجمع و معرفه و نکره	« دکتر محمد معین
٤٩٨ - بافت شناسی	« « ناصرالدین بامشاد (علوی)

٤٩٩ - هیدرلیك (تجدید چاپ)	نگارش آقای مهندس ریاضی
٥٠٠ - مؤلفات ومصنفات رازی	« دکتر محمود نجم‌آبادی
٥٠١ - روشهای نوین سرم شناسی	« « نظری
٥٠٢ - شیمی آنالیتیك	« « حسین زادمرد
٥٠٣ - مکانیك سیالات	« « احمد وزیری
٥٠٤ - فلور ایران (جلد هفتم)	« « احمد پارسا
٥٠٥ - شیمی مختصر آلی	« « پریمن
٥٠٦ - راهنمای دانشگاه (انگلیسی)	— —
٥٠٧ - فرهنگ غفاری (جلد هفتم)	« امیرجلال‌الدین غفاری
٥٠٨ - « « (جلد هشتم)	« « «
٥٠٩ - نام علمی گیاهان - واژه‌نامه گیاهی به انگلیسی - فرانسه - آلمانی - عربی - فارسی	« دکتر اسمعیل زاهدی
٥١٠ - بیوشیمی	« آقای دکتر گاگیك
٥١١ - سرطان شناسی (جلد دوم)	« « کمال آرمین
٥١٢ - مکانیك صنعتی (مقاومت مصالح)	« مهندس محمدی
٥١٣ - فرهنگنامه‌های عربی بفارسی	« علینقی منزوی
٥١٤ - وزن شعر فارسی	« دکتر پرویز ناتل خانلری
٥١٥ - سرزمین هند	« علی اصغرحکمت
٥١٦ - مقدمه روان‌شناسی (تجدید چاپ با اصلاحات)	« دکتر مهدی جلالی
٥١٧ - یادداشتهای قزوینی (جلد چهارم)	« ایرج افشار
٥١٨ - پزشکی قانونی	« آقای دکتر یاسمی
٥١٩ - کلیات صنعت قندسازی	« « مهندس ابراهیم ریاحی
٥٢٠ - وزارت درعهدسلاطین بزرك سلجوقی	« مرحوم عباس اقبال
٥٢١ - راهنمای سانسکریت	« آقای پرفسور ایندوشیکهر
٥٢٢ - اصول بایگانی	« « دکتر محسن صبا
٥٢٣ - تاریخ تمدن (جلد اول)	« « دکتر نظام‌الدین مجیر شیبانی
٥٢٤ - درس اللغة والادب (جلد دوم)	« « « محمد محمدی
٥٢٥ - علم اقتصاد	« « « علی اصغر مهدوی
٥٢٦ - زراعت (جلد اول)	« « مهندس منصور عطائی
٥٢٧ - ژاپن (مسابقات آسیائی توکیو)	« « دکتر کنی
٥٢٨ - آثارالوزراء	بتصحیح آقای میرجلال‌الدین محدث
٥٢٩ - تاریخ عمومی هنرهای مصور	تألیف « علینقی وزیری
٥٣٠ - چینه شناسی	« « دکتر فرشاد
٥٣١ - شیمی صنعتی (جلد دوم)	« « مهندس قاسمی
٥٣٢ - بررسی مقاطع بافت شناسی	« « دکتر شفائی
٥٣٣ - فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم)	« « محمدتقی دانش‌پژوه
٥٣٤ - فیزیك الکتریسته	« « دکتر محمد منجمی
٥٣٥ - روضات الجنات	« « سیدکاظم امام
٥٣٦ - نسائم‌الاسحارمن لطائم‌الاخبار	« « میرجلال‌الدین محدث

۵۳۷ ـ ترجمه وقصه‌های قرآن نیمه اول	بسعی واهتمام : یحیی مهدوی ومهدی بیانی
۵۳۸ ـ « « نیمه دوم	» » » » »
۵۳۹ ـ تاریخ هرودت (جلد دوم)	ترجمهٔ آقای دکتر هدایتی
۵۴۰ ـ کشف‌الاسرار	بسعی واهتمام : علی‌اصغر حکمت
۵۴۱ ـ کلیات دیوان شمس تبریزی	بتصحیح آقای بدیع‌الزمان فروزانفر
۵۴۲ ـ فیزیک عمومی (ماده وانرژی (جند اول)	تألیف آقای دکتر روشن
۵۴۳ ـ انوارالملکوت فی‌شرح الیاقوت	بتصحیح « محمد نجمی زنجانی
۵۴۴ ـ آزمایش آبها	تألیف : آقای دکترجنیدی
۵۴۵ ـ فرهنگ لغات واصطلاحات مثنوی	تألیف : آقای دکتر گوهرین
۵۴۶ ـ اصول روزنامه نگاری	ترجمه : میهن دخت صبا
۵۴۷ ـ خون وتوارث	تألیف : آقای دکتر محمد حسین ادیب